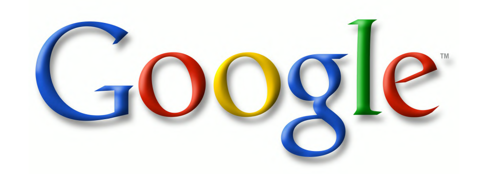
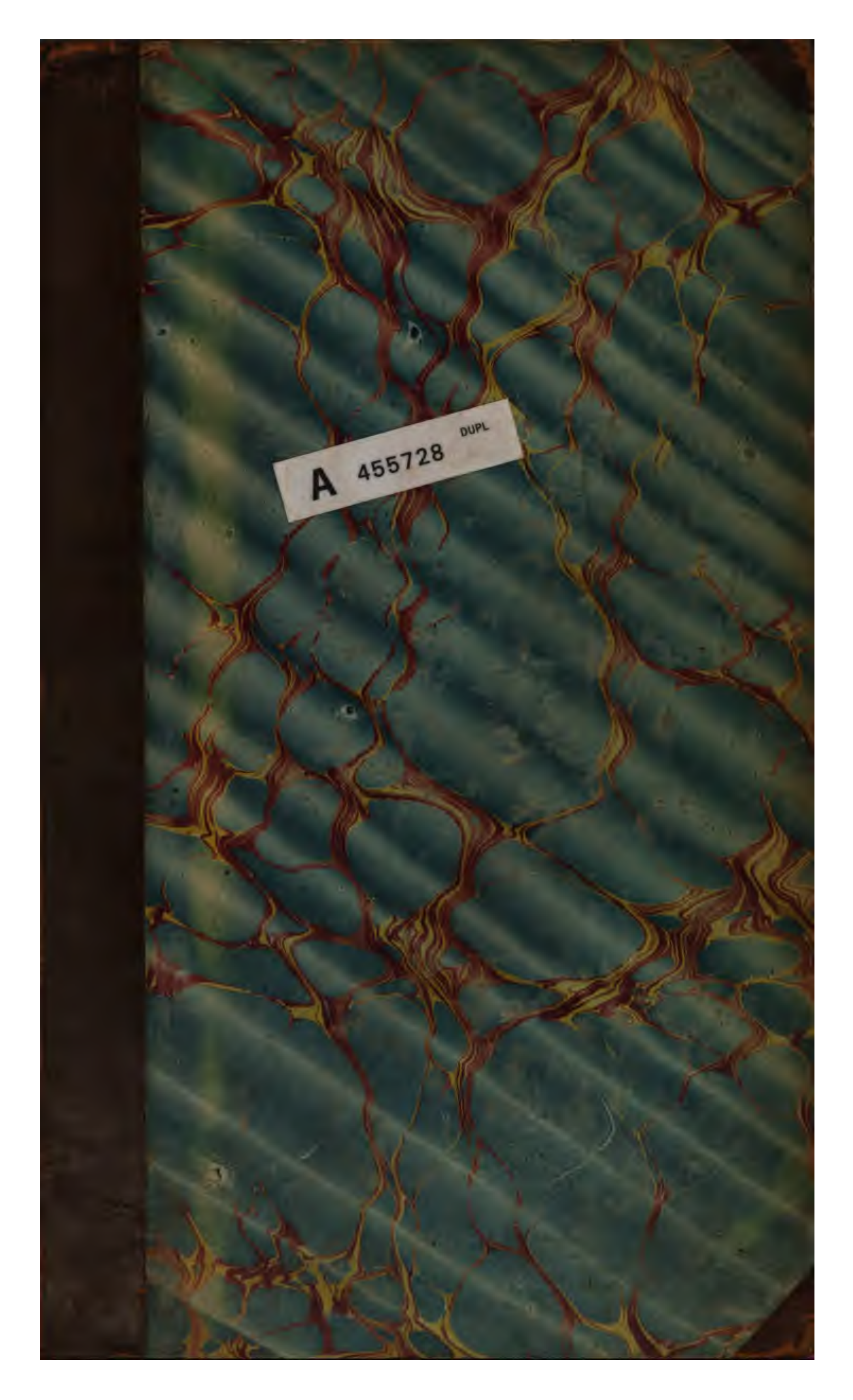
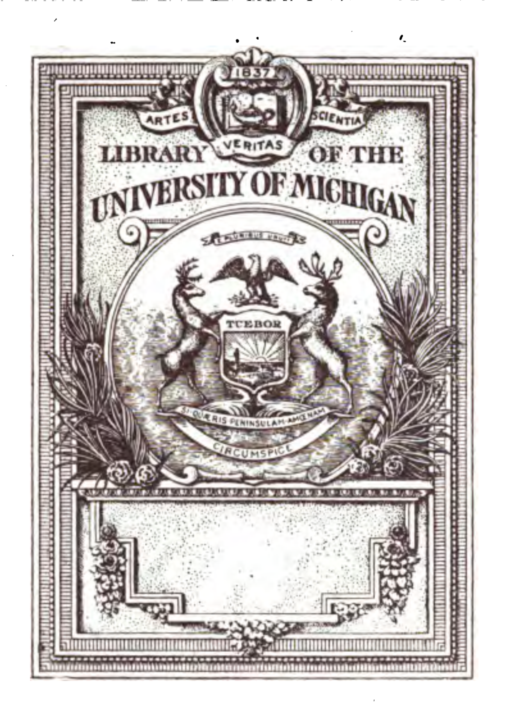



A 455728
DUPL


1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUÆRIS PENINSULAM AMŒNAM
CIRCUMSPICE

Zeitschrift
für
geschichtliche
Rechtswissenschaft,

herausgegeben
von
F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn
und
J. F. L. Göschen.

Fünfter Band.

Berlin 1825,
in der Nicolaischen Buchhandlung.

Inhalt
des fünften Bandes.

Heft I.

Heft II.

Heft III.

Druckfehler.

S. 26. in der Ueberschrift lies Von Statt Vom.
S. 104. Z. 5. v. u. ist vor in den einzuschieben indem.
S. 144 ist vor DIGESTUM die Zahl II. hinzuzufügen.
S. 152. Z. 7. ist 8 Statt 9, und
S. 225 Z. 2. a. Statt c. zu setzen.

I.

Ueber das Interdict Quorum bonorum.

Von

Savigny.

Betrachtet man die Art, wie das Interdict Quorum bonorum in unsren Rechtssystemen dargestellt zu werden pflegt, so sollte man es kaum für möglich halten, daß dabey bedeutende Schwierigkeiten zu finden seyn möchten. Dennoch sind solche Schwierigkeiten wirklich vorhanden, und zwar sowohl dogmatische, als exegetische: theils nämlich betreffen sie den Zusammenhang dieses Interdicts mit anderen Rechtsmitteln, theils die Erklärung der Edictstelle, wodurch dasselbe begründet ist. Die dogmatischen Schwierigkeiten will ich zuerst erwähnen.

Darüber sind Alle einig, daß dieses Interdict dazu dient, dem prätorischen Erben den Besitz solcher zur Erbschaft gehörigen Sachen zu verschaffen, die ein Anderer pro herede oder pro possessore besitzt.

Aber gerade für denselben Zweck ist ja auch ein anderes Rechtsmittel eingeführt, die possessoria hereditatis petitio. Wozu also diese zwey Klagen, wenn die eine nicht mehr bewirkt als die andere?

Unter den neueren Juristen ist hierüber schon längst folgende Meinung als unzweifelhaft angenommen. Das Interdict, sagt man, ist ein summarisches Rechtsmittel: der Kläger braucht nur unvollständige Beweise zu führen, der Beklagte wird mit solchen Einwendungen nicht gehört, die eine weitläuftige Erörterung nöthig machen. Zugleich ist es aber in seinen Wirkungen nur provisorisch: wer in denselben den Prozeß verliert, kann nun die hereditatis petitio anstellen, und erst die Entscheidung dieses zweyten Prozesses ist unabänderlich. So wie es also bey dem Eigenthum possessorische Rechtsmittel giebt (Int. de vi und uti possidetis) und ein petitorisches (die rei vindicatio), so tritt dasselbe Verhältniß auch bey dem Erbrecht ein: das Interdict ist das Possessorium für das Erbrecht, die hereditatis petitio das Petitorium. — Wer diese Ansicht zuerst aufgestellt hat, weiß ich nicht. In der Glosse finde ich sie nicht ausgesprochen, wohl aber ganz bestimmt bey Bartolus (1). Indessen behaupte ich da-

(1) Bartolus ad L. 1. quorum bonorum (8. 2.) num. 10: "in isto interdicto sufficerent probationes non ita clarae, quia semiplene, vel praesumptive concluderent. Et est ratio: quia cum ista causa sit modici praejudicii, quia venit retractanda in petitorio, merito admittitur summaria cognitio, et semiplena probatio."

mit gar nicht, daß er der Urheber dieser Ansicht ist, vielmehr ist es sehr wahrscheinlich, daß sie schon vor ihm vorhanden war. Späterhin findet sich diese Ansicht bey Juristen aller Zeitalter und aller Classen: am bestimmtesten ausgesprochen freylich bey den Praktikern (2).

Fragt man nach den Gründen für diese Meinung, so ist zuvörderst so viel gewiß, daß sie in unsern Rechtsquellen nicht geradezu ausgesprochen ist. Zwar läßt sich eine Stelle des Codex dahin deuten (3), aber aus dieser Stelle ist die ganze Ansicht gewiß nicht entstanden, denn bey den Schriftstellern wird sie meist gar nicht zum Beweise angeführt. Die eigentlichen Entstehungsgründe sind vielmehr folgende zwey noch allgemeinere Ansichten.

Erstlich sollten alle Interdicte ohne Ausnahme summarische Rechtsmittel seyn, also auch dieses Interdict. Da es nun gar zu unnatürlich war, daß über ein so wichtiges Recht, wie das Erbrecht, nur summarisch verhandelt werden sollte, so suchte man dieses dadurch wieder gut zu machen, daß hinter dem ersten, summarischen Prozeß ein zweyter, ordentlicher, zur

(2) Donellus in Codicem, tit. quorum bonorum num. 14. p. 262. ed. Lugd. Bat. 1587 f. — Struv. synt. jur. civ. Exerc. 45. th. 8. — Friderus de interdictis Tit. 16. num. 11. 50. 68—80. (Er drückt sich unter Allen am stärksten über die summarische Natur des Interdicts aus); — Leyser Spec. 500.

(3) L. 3. C. quor. bon. (8. 2.). Weiter unten wird davon ausführlich die Rede seyn.

Entscheidung desselben Rechtsstreits gestattet wurde. Gegen diese summarische Natur der Interdicte im Allgemeinen habe ich mich bereits an einem andern Orte erklärt (4), auch wird sie nach den Nachrichten über den Interdictsprozeß, die wir nun durch Gajus besitzen, schwerlich noch einen Vertheidiger finden.

Zweytens nahm man an, daß der Streit über Eigenthum provisorisch durch die possessorischen Interdicte, definitiv durch die Vindication, entschieden werde, und übertrug nun dasselbe Verhältniß einer provisorischen und definitiven Entscheidung auch auf das Erbrecht. Allein selbst bey dem Eigenthum ist diese Ansicht durchaus zu verwerfen (5), und auch wenn sie bey dem Eigenthum wahr wäre, so würde darin kein Grund liegen, sie auf das ganz verschiedene Erbrecht anzuwenden.

Die allgemeinen Gründe dieser Ansicht also, aus welchen sie ohne Zweifel wirklich entstanden ist, müssen bey genauerer Prüfung für unhaltbar erkannt werden. Es bleibt zu untersuchen übrig, was aus einzelnen Stellen darüber erhellen mag.

Nach der Edictstelle soll derjenige das Interdict haben, welchem "ex edicto meo.. possessio data est (6)". Wer ist nun dieses? Gewiß nicht derjenige, welcher sich für den Sohn oder Bruder des Verstorbenen nur ausgiebt, sondern welcher es wirklich ist, d. h.

(4) Recht des Besitzes §. 34. der vierten Ausgabe.

(5) Recht des Besitzes §. 36.

(6) L. 1. pr. D. quor. bon.

beweist, daß er es ist. Noch deutlicher fordert diesen Beweis eine Stelle des Codex (7), und wenn unsere Juristen behaupten, daß in dem Interdict eine bloße Bescheinigung hinreiche, der eigentliche Beweis aber dem Petitorium vorbehalten bleibe, so wird jeder Unbefangene zugeben müssen, daß ein solcher Unterschied mit der angeführten Stelle nicht wohl zu vereinigen ist.

Ich komme nun auf die Stelle, welche allerdings der gewöhnlichen Meinung einigen Schein giebt (8):

> **Constat virum a bonis intestatae uxoris superstitibus consanguineis esse extraneum: cum prudentium omnia responsa, et lex ipsa naturae successores eos faciant. Ergo jubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis, per interdictum quorum bonorum in petitorem corpora transferantur, *secunda actione proprietatis non exclusa.***

Wer einmal die oben dargestellte Ansicht von dem Interdict als einem provisorischen Rechtsmittel gefaßt hat, der wird in diesen Schlußworten ohne Zweifel eine Bestätigung seiner Ansicht finden, und demnach den Ausdruck actio proprietatis von der petitorischen Klage, d. h. von der hereditatis petitio, erklären. Seht

(7) L. 1. C. quor. bon. „... interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem, vel bonorum possessionem, admissum probaveris."

(8) L. 3. C. quor. bon.

man aber nicht von dieser Voraussetzung aus, so liegt eine andere Erklärung wenigstens eben so nahe. In dem Rechtsstreit, worauf sich die Stelle bezieht, mochten wohl verschiedene Gründe vermischt worden seyn: theils war darin vom Erbrecht die Rede, theils behauptete der Mann, seine Frau habe Sachen im Besitz gehabt, die eigentlich ihm gehörten. Nun sagen die Kaiser, in Ansehung des Erbrechts sey unstreitig für die Verwandten zu entscheiden, denen also der Besitz des Vermögens in dem Umfang, wie ihn die Verstorbene gehabt, verschafft werden müsse; behaupte der Mann das Eigenthum einzelner Sachen, so möge er dann gegen die Erben dieselbe Vindication anstellen, die er auch schon gegen die Frau selbst hätte anstellen können. Diese Erklärung, die sich im Wesentlichen schon in der Glosse findet (9), ist sogar den Worten und dem Zusammenhang der Stelle noch angemessener als jene erste. Sie ist den Worten angemessener, denn der Ausdruck actio proprietatis läßt sich gewiß nicht natürlicher erklären, als von der rei vindicatio. Sie ist dem Zusammenhang angemessener, denn in der ganzen Stelle ist durchaus keine Rede davon, daß die Verwandtschaft der Kläger wäre bezweifelt oder bestritten worden: vielmehr wird darin das Erbrecht als bekannt und gewiß vorausgesetzt, und eine nähere Prüfung desselben keinesweges vorbehalten. Völlig gewiß aber wird diese Er-

(9) Glossa in L. 3. C. quor. bon. "quia uxor. aliquas res viri possidebat tamquam suas".

Zeitschrift
für
geschichtliche
Rechtswissenschaft,

herausgegeben
von
F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn
und
J. F. L. Göschen.

Fünfter Band.

Berlin 1825,
in der Nicolaischen Buchhandlung.

tatis am Schluß der Stelle um so gewisser auf dieselbe Weise erklärt werden. Dazu kommt noch, daß nach J. Gothofreds sehr wahrscheinlicher Erklärung der §. 2. von einem ganz neuen Fall spricht, nämlich von einem Petitor, dem der Fiscus die Erbschaft geschenkt hatte, so daß sich also die am Schluß erwähnte actio proprietatis gar nicht auf eigentliche Erben bezieht. Auf einen solchen ganz neuen Fall deutet der Uebergang mit den Worten Insuper etiam. Weil aber im Justinianischen Recht solche petitiones überhaupt nicht mehr vorkommen sollten, so wurde das Insuper etiam in Ergo verwandelt, da denn der lezte Satz denselben Fall betrifft, welcher schon im Anfang vorkommt, so daß nunmehr der petitor nicht mehr in dem ursprünglichen Sinn verstanden werden darf, sondern, so wie in vielen anderen Stellen, den Kläger bedeutet.

Schon diese Gründe durften zur Widerlegung der herrschenden Meinung hinreichen: noch verwerflicher wird sie durch folgende Betrachtung erscheinen.

Alle Interdicte fingen zwar mit einem bloßen Befehl des Prätors an: sobald aber der Gegner widersprach, wurde so wie bey einer actio ein judex gegeben, welcher das Urtheil sprach. Vor diesem judex mußte der Kläger den Beweis seines wirklichen (auf das Edict gegründeten) Erbrechts führen: gewann also der Kläger den Prozeß, so mußte er nothwendig vom judex als wahrer bonorum possessor anerkannt werden. Nun ist es allgemeiner

Grundsatz, daß diejenige Rechtsfrage, worüber der judex gesprochen hat, unter denselben Parteyen nicht wieder als zweifelhaft behandelt werden kann. Wer also mit dem Interdict gewonnen hat, und nun mit der hereditatis petitio belangt wird, kann sich dagegen mit der exceptio rei judicatae schützen, welche bekanntlich auch da gilt, wo die vorige Rechtsfrage durch eine andere Art der Klage erneuert werden soll (11). Die angebliche provisorische Natur des Interdicts steht folglich im Widerspruch mit dem Grundsatz der rechtskräftigen Urtheile, und es ist nirgends gesagt, daß dieser Grundsatz gerade hier eine Ausnahme leiden soll. Bey anderen Interdicten wenigstens gilt dieser Grundsatz gewiß, und daß das Urtheil über die eigentlich possessorischen Interdicte der Vindication nicht präjudicirt, kommt nur daher, daß Besitz und Eigenthum völlig verschiedene Rechte sind (12). — Noch anschaulicher wird dieses, wenn man das Interdict mit einem anderen Rechtsmittel

(11) L. 3. de except. rei. jud. "Julianus lib. 3. Dig. respondit, exceptionem rei judicatae obstare, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur". L. 5. eod. "De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re".

(12) L. 14. §. 3. de except. rei jud. "Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur".

vergleicht, der missio in bona des Testamentserben (13), die wohl auch zu der herrschenden Meinung über das Interdict beygetragen hat, obgleich eine genauere Vergleichung beyder Klagen vielmehr zur Widerlegung jener Meinung dienen kann. Diese missio nämlich wurde auf das bloße Vorzeigen eines scheinbar förmlichen Testaments, vom Prätor allein, ohne judex, ertheilt. Da also hier kein Prozeß geführt, und kein Urtheil gesprochen war, so war es sehr natürlich, daß nun noch ein gewöhnlicher Prozeß nachfolgen konnte, und die in der missio liegende Entscheidung war demnach eine blos provisorische im Verhältniß zur endlichen Entscheidung der hereditatis petitio. Da nun gerade die Gründe, welche hier dieses Verhältniß rechtfertigen, bey dem Interdict nicht vorhanden sind, so liegt in dieser wesentlichen Verschiedenheit beyder Rechtsmittel ein neuer Beweis gegen die gewöhnliche Meynung über das Interdict.

Muß nun aus diesen Gründen die provisorische Natur des Interdicts völlig aufgegeben werden, so bleibt die im Anfang aufgeworfene Frage noch immer unbeantwortet, wie die Römer dazu kamen, zwey verschiedene Klagen einzuführen, wo Eine völlig hinzureichen scheint.

(13) Unsere Juristen nennen diese Klage gewöhnlich das remedium ex L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo.

Ich komme auf die exegetischen Schwierigkeiten bey diesem Interdict. Die Edictstelle, worin es eingeführt ist, lautet so (14):

Ait Praetor: quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est: quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset: quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere: id illi restituas.

Der Gewinn des Prozesses für den Kläger wird hier von folgenden Bedingungen abhängig gemacht: der Kläger soll die bonorum possessio wirklich erworben haben, der Beklagte aber soll sich in einer von mehreren (alternativ vorgeschriebenen) Lagen befinden; diese letzten Bedingungen lassen sich auf folgende Weise zerlegen:

1) quod de his bonis pro herede
2) aut pro possessore possides,
3) possideresve si nihil usucaptum esset,
4) quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere (15).

Die zwey ersten unter diesen vier Fällen können als bekannt vorausgesetzt werden, da sie gerade so

(14) L. 1. pr. D. quor. bonorum.

(15) Gajus Inst. Comm. 4. §. 144. nennt von diesen vier Fällen nur die zwey ersten, welche auch ohnehin die wichtigsten und häufigsten sind: es geschieht dieses offenbar nur der Kürze wegen, und ist durchaus nicht als eine abweichende Meinung anzusehen.

auch bey der hereditatis petitio vorkommen. Auch der vierte Fall ist unstreitig derselbe, welcher bey der hereditatis petitio und der rei vindicatio vorkommt, und welchen die neueren Juristen als ficta possessio bezeichnen. Nur das quod quidem macht dabey einige Schwierigkeit, indem dieses auf eine nähere Bestimmung des vorhergehenden Falls zu deuten scheint, anstatt daß hier ein ganz neuer Fall anfängt. Durch die kleine Veränderung in quodque wird diese Schwierigkeit völlig beseitigt (16). — Weit schwieriger ist dagegen der dritte Fall, und für diesen Theil der Stelle ist bisher eine befriedigende Erklärung vergeblich versucht worden. Eine vollständige Aufzählung dieser Versuche würde wenig lehrreich seyn, ich will mich daher auf einige allgemeine Andeutungen beschränken. Die Worte si nihil usucaptum esset könnten zuvörderst dazu bestimmt seyn, eine Exception des Beklagten auszudrücken; dieser Annahme aber widerspricht theils ihre Stellung mitten unter den Bedingungen der Klage, weshalb Manche eine gewaltsame

(16) Donellus a. a. O. schlägt vor, entweder quodque, oder quodque item zu lesen. Das erste ist nicht nur einfacher, sondern hat auch die Leseart von Handschriften und Ausgaben für sich. Bey Gebauer wird es als Vulgata und als Rehdigersche Leseart angegeben. In alten Ausgaben steht gewöhnlich quodq; oder qdq;, und q; ist die regelmäßige Abbreviatur für que. Auch erklärt es sich sehr leicht, wie que in quidem übergehen konnte, da beides abbreviirt zu werden pflegte.

Versetzung der ganzen Stelle vorgeschlagen haben, theils das nun ganz lückenhafte und unerklärliche possideresve. Beide Gründe führen also darauf, diese Worte nicht als Exception des Beklagten, sondern vielmehr als nähere Bestimmung des possideresve, d. h. des dritten möglichen Falls der Condemnation zu erklären. Dann wäre im Allgemeinen der Sinn dieser: auch dann soll der Beklagte condemnirt werden, wenn er zwar nicht pro herede noch pro possessore besitzt, wenn aber der Grund dieses Nichtbesitzens lediglich in einer vorgefallenen Usucapion liegt. Dieses ließe sich nun, blos den Worten nach, wiederum auf zweyerlei Weise denken:

a) So daß der Beklagte gar nicht besäße, und zwar in Folge einer Usucapion. — Diese Erklärung ist unzulässig, weil der Besitz niemals durch Usucapion aufgehoben werden kann, sondern schon lange vorher aufgehört haben muß, wenn die Usucapion möglich seyn soll.

b) So daß der Beklagte zwar noch besäße, aber nicht mehr pro herede oder pro possessore, und daß diese Aenderung in der Qualität seines Besitzes durch eine Usucapion bewirkt worden wäre. — Diese Erklärung, die allein als möglich übrig bleibt, ist nun noch näher ins Auge zu fassen. Nach der Stellung der Worte müßte sich diese Verwandlung entweder auf beide vorhergehende Fälle zugleich (pro herede und pro possessore), oder auf den letzten allein beziehen,

gewiß nicht auf den ersten allein. Und doch scheint es, als ob sie gerade nur für den ersten Fall Sinn haben könnte. Denn pro possessore besitzt derjenige, der für seinen Besitz nicht einmal einen Vorwand angeben kann oder will (17). Gerade dieser nun scheint zur Usucapion völlig unfähig, und eben deshalb scheint jener Theil der Stelle ganz unerklärlich.

Ich habe bisher die Schwierigkeiten bey diesem Interdict dargestellt, und will sie nun auf historischem Wege zu lösen versuchen.

Als der Prätor zuerst die bonorum possessio einführte, war die Lage der Sache folgende: Jeder heres wurde von jeher als Eine Person mit dem Erblasser betrachtet; d. h. alles Eigenthum des Verstorbenen war wirklich sein Eigenthum geworden, eben so dessen Forderungen und Schulden. Alle diese Rechtsverhältnisse wurden von dem Erben gerade so fortgesetzt, als wenn sie nie unterbrochen gewesen wären. Nun sollten durch den Prätor manchen Personen, z. B. den Emancipirten und den Cognaten, gleiche Vortheile mit den Erben verschafft werden; durch welche Mittel war dieser Zweck zu erreichen? Wir freylich, die wir daran gewöhnt sind, die bonorum possessio als wesentlich gleich mit der hereditas, und nur im Namen verschieden, zu betrachten, finden darin keine Schwierigkeit;

(17) L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. pr. §. 1. D. de hered. petit. Gajus Comm. 4. §. 144.

aber eben diese Ansicht, die für das Justinianische Recht ganz richtig ist, hat sich erst sehr allmählich ausgebildet, und war im Anfang durchaus nicht vorhanden. Bey der Lösung jener praktischen Aufgabe nun verfuhr der Prätor auf die Weise, die überhaupt zu den charakteristischen Zügen des alten Römischen Rechts gehört. Wenn nämlich das Bedürfniß einer Neuerung eintrat, geschah meist nur das Nothwendigste, und durch dieses Gesetz der Sparsamkeit war man gewiß, den gegenwärtigen Zweck zu erreichen, und zugleich die nothwendige Aenderung vollständig zu übersehen und zu beherrschen. Bey der **bonorum possessio** ist dieses Verfahren besonders einleuchtend. Es kam darauf an, gewisse Personen, die nicht Erben waren, praktisch den Erben gleich zu behandeln. Dieses sollte geschehen in Ansehung des Eigenthums sowohl, als in Ansehung der Obligationen des Erblassers. Bey den Obligationen (Forderungen und Schulden) wurde der Zweck dadurch erreicht, daß der Prätor jede einzelne auf der Erbschaft haftende Schuldklage dem **bonorum possessor** und gegen denselben gab, als eine **utilis** oder **fictitia actio** (18). Bey dem Eigenthum war die Sache ge-

(18) Ulpian. tit. 28. §. 12: "Hi, quibus ex successorio edicto bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur, beneficio praetoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitiis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur." — Gaji Inst. Comm. 4. §. 34.

gewissermaßen noch einfacher. Hier durfte nach altem Recht ohnehin jeder, der da wollte, Erbschaftssachen in Besitz nehmen, und dann binnen einem Jahr durch Usucapion in sein Eigenthum bringen (19). Dieses Recht hatten natürlich die vom Prätor begünstigten Verwandten nicht weniger, als ganz fremde Personen, und dadurch war jenen ohne irgend ein neues Rechtsmittel von selbst geholfen — sobald sie so glücklich waren, die Erbschaftssachen noch unberührt vorzufinden. Anders war es freylich, wenn ihnen Jemand zuvorgekommen war, denn nun hatten sie gegen diesen keine Klage: nicht die Vindication, denn sie waren nicht Eigenthümer, und eben so wenig die hereditatis petitio, denn sie waren nicht heredes. Für diesen Fall allein also mußte ein Rechtsmittel erfunden werden, und dieses Rechtsmittel war eben das Interdict Quorum bonorum, welches demnach keinen anderen Zweck hatte, als die pro herede usucapio auf eine unfehlbare Weise herbeyzuführen, und so vom Zufall unabhängig zu machen. Aus dieser Ansicht allein ist auch zu erklären, warum das Interdict adipiscendae possessionis ist (20). Bekanntlich ist dieser Ausdruck strenge zu nehmen, so daß demjenigen, welcher den Besitz einmal gehabt nnd wieder verloren hat, die Klage nicht zusteht (21).

Nach

(19) Gaji Inst. Comm. 2. §. 52-58.

(20) §. 3. I. de interdictis. L. 2. §. 3. D. eod. L. 1. §. 1. D. quor. bon. Gajus Comm. 4. §. 144.

(21) §. 3. I. de interdictis. Gajus Comm. 4. §. 144. L. 2. §. 3. D. de interdictis.

Nach der Ansicht des Interdicts als einer provisorischen, auf bloße Wahrscheinlichkeit gegründeten, hereditatis petitio, läßt sich dieser Umstand durchaus nicht erklären. Denn dadurch, daß man das Erbrecht schon einmal ausgeübt hat, wird ja die Wahrscheinlichkeit seines wirklichen Daseyns sogar vermehrt, nicht vermindert. Was aber nach dieser Ansicht inconsequent und unerklärlich scheint, ist nach der unsrigen sehr begreiflich. Der Prätor wollte dem bonorum possessor sicher zum Anfang der Usucapion verhelfen, und dazu reichte das Interdict völlig hin. Verlor er den Besitz vor der Vollendung der Usucapion, d. h. noch im ersten Jahr, so konnte er sich in den meisten Fällen durch eigentlich possessorische Interdicte, durch die furti actio u. s. w. helfen: war aber keine dieser Klagen begründet, so hatte er nicht über den Prätor, sondern nur über seine eigene Unvorsichtigkeit zu klagen.

Dieses halte ich für den Anfang des ganzen Instituts der bonorum possessio. Als in der Folge das Recht des natürlichen Eigenthums (in bonis) neben dem ursprünglich einzigen Römischen Eigenthum (ex jure Quiritium) entstand (22), so wurde jenes natürlicherweise auch dem bonorum possessor, sogleich nach erworbener bonorum possessio, eingeräumt. Nunmehr hatte er alles das, was dem Verstorbenen ex jure Quiritium gehört hatte, sogleich in bonis (23), aber

(22) Gajus Comm. 2. §. 40.

(23) Zeitschrift B. 2. S. 369.

er bedurfte noch immer der Usucapion, um es ex jure Quiritium zu erwerben. Indessen war ihm jetzt diese Usucapion weit weniger wichtig, als vormals, weil er die meisten praktischen Vortheile des Eigenthums schon vor derselben genoß.

Nachdem nun die bonorum possessio so neben der hereditas eine geraume Zeit bestanden hatte, und besonders nachdem sie ihr durch die Einführung und Ausbildung des natürlichen Eigenthums in den Wirkungen näher gerückt worden war, gewöhnte man sich mehr und mehr daran, sie als ein der hereditas gleichartiges Recht anzusehen, und nun war es natürlich, die eigenthümlichen Rechtsmittel der hereditas darauf analogisch anzuwenden. So entstand die possessoria hereditatis petitio (24). Wäre diese gleich Anfangs

(24) Ueber die Zeit ihrer Einführung fehlt es durchaus an Nachrichten. Die zwey einzigen Stellen des Pandektentitels sind aus Ulpian und Gajus genommen: später als Gajus also, d. h. später als Marc Aurel, kann diese Klage nicht eingeführt seyn. Folgender Grund dürfte es einigermaßen wahrscheinlich machen, daß ihre Entstehung gerade in diese Zeit fiele. Lange Zeit stand, selbst praktisch, nur die eine Hälfte der bon. poss. (die b. p. intestati) der hereditas sehr nahe, anstatt daß die b. p. secundum tab. nur ein ganz untergeordnetes und sehr abhängiges Recht gab. Erst Marc Aurel stellte auch diese höher (Gajus II. 119. 120.), und erst von dieser Zeit an konnte man die bonorum possessio im Allgemeinen als ein der

vorhanden gewesen, so hätte man das Interdict durchaus nicht nöthig gehabt: jetzt, da das Interdict einmal vorhanden war, ließ man es daneben bestehen, und es hing nun wohl von der zufälligen Gestalt einzelner Rechtsfälle ab, ob der bonorum possessor den Interdictsprozeß oder den Actionenprozeß für vortheilhafter halten mochte, zwischen welchen man ihm daher die Wahl frey ließ (25).

In dieser Gestalt kam die Sache denn auch in das Justinianische Recht, wo wir beide Rechtsmittel als verschieden neben einander genannt finden. Freylich hatte sich hier die Sache geändert, indem kein Interdictsprozeß mehr existirte, sondern anstatt der Interdicte extraordinariae actiones galten (26), also gerade dieselben Rechtsmittel wie in allen anderen Fällen (27). Nun

hereditas gleichartiges Recht ansehen. Durch diese Gleichstellung aber konnte man sich sehr natürlich veranlaßt finden, dem bon. possessor im Allgemeinen nun auch dasjenige Rechtsmittel zu gestatten, welches bisher ausschließend dem heres angehört hatte.

(25) Gajus Comm. 3. §. 34. spricht ausdrücklich von einer gegenwärtigen utilitas des Interdicts, da ihm doch auch schon die poss. her. petitio bekannt war.

(26) §. 8. I. de interdictis. "De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset."

(27) L. 47. §. 1. D. de negot. gestis: "Nec refert, dire-

war freylich das Interdict völlig entbehrlich, und die abstractere hereditatis petitio wäre völlig hinreichend gewesen; daß man dennoch jenes daneben in die Rechtsbücher aufnahm, geschah, so wie in vielen ähnlichen Fällen, entweder weil man sich das Verhältniß nicht klar gedacht hatte, oder weil man von den alten Rechtsmitteln möglichst wenig auch dem Namen nach untergehen lassen wollte. Richtig verstanden, konnte das in die Rechtsbücher aufgenommene Interdict in der Praxis zwar nichts nutzen, aber auch nichts schaden: es war eigentlich nur noch ein anderer Name für die possessoria hereditatis petitio, und es gehörten erst die im Mittelalter entstandenen Irrthümer dazu, um ihm eine andere Bedeutung zu geben.

Von einer anderen Seite betrachtet aber war das Verhältniß des bonorum possessor folgendes. Da nach altem Recht jeder Besitzer, ohne Rücksicht auf Titel, pro herede usucapiren konnte, so traf diese Gefahr, von der selbst der heres nicht frey war, natürlich auch den bonorum possessor. Hatte er also das Usucapionsjahr des Besitzers zu unterbrechen versäumt, so konnte er das Interdict nicht mehr gebrauchen. Die-

cta quis an utili actione agat vel conveniatur: quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est" etc. — Es versteht sich von selbst, daß hierbey vorausgesetzt wird, dieser Theil der Stelle rühre nicht von Paulus, sondern von den Compilatoren her.

ses lag ohne Zweifel schon in dem Ausdruck der Interdictsformel. Denn gewiß war diese von Anfang an gerade gegen dieselben Personen gerichtet gewesen, wie die hereditatis petitio, d. h. sie lautete so, wie noch jetzt der Anfang derselben lautet: Quod de his bonis . . . pro herede vel pro possessore possides etc. Hatte nun aber ein solcher Besitzer usucapirt, so war ja sein Besitz gar nicht mehr pro possessore zu nennen, sondern er war eine possessio pro suo geworden (28): mithin stand der Besitzer, selbst nach den Worten, nicht mehr unter den Bedingungen des Interdicts. Dieses änderte sich unter Hadrian, der dem heres gegen die vollendete Usucapion des improbus possessor eine Restitution gab (29). Ohne Zweifel

(28) L. 3. §. 4. D. de adquir. poss. "Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant: et eum, qui usuceperit, et pro emptore, et pro suo possidere." Also durch die Usucapion entsteht ein Besitz pro suo, wenn vorher ein solcher nicht vorhanden war. Man könnte nun zwar glauben, in unserem Fall wäre der Besitz zugleich pro possessore und pro suo geblieben, allein das widerspricht dem Begriff der possessio pro possessore (L. 11. 12. 13. de her. pet. Gajus IV. 144.), welcher mala fides, d. h. ein Unrecht mit Bewußtseyn voraussetzt, also durch das wirklich erworbene Eigenthum nothwendig ausgeschlossen wird.

(29) Gaji Inst. Comment. 2. §. 57. Den Worten nach könnte man glauben, die Aenderung wäre auf alle

wurde diese Restitution dem bonorum possessor eben sowohl, als dem eigentlichen heres, ertheilt, und es wurde dadurch in der Formel des Interdicts ein Zusatz für diesen Fall nöthig, der nun eben in den Worten enthalten ist, von deren schwieriger Erklärung oben die Rede war. Sie lauteten so: Quod de his bonis pro herede, aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset, und dieser letzte Theil ist jetzt so zu übersetzen: auch dasjenige sollst du herausgeben, was du zwar jetzt nicht mehr pro possessore besitzest, aber doch einmal so besessen hast, und dessen Besitz bey dir diese Eigenschaft lediglich durch eine lucrativa usucapio verloren hat. Demnach sind diese Worte nichts anderes, als der Ausdruck des Hadrianischen Senatusconsults in Anwendung auf den bonorum possessor, und diese Worte müssen unter Hadrian in das Edict gesetzt worden seyn (30). Die vier

Fälle der pro herede usucapio überhaupt gegangen. Ohne Zweifel aber ging sie nur allein auf die lucrativa oder improba possessio des praedo, so daß folgende zwey Fälle unverändert blieben: 1) die Usucapion des bonorum possessor selbst, 2) die des bonae fidei possessor einer Erbschaft. Denn diese beiden Fälle waren ja unter der gewöhnlichen Regel aller Usucapion überhaupt enthalten, die improba possessio dagegen fiel ganz aus dieser Regel heraus; darauf also ging die Neuerung, die Gajus, als das Merkwürdigste in dieser Lehre, allein heraushebt.

(30) Ein Zweifel bleibt dabey noch übrig. Das posside-

in der Formel ausgedrückten Fälle des Beklagten sind demnach vollständig folgende:

1) Der wirkliche possessor pro herede.

2) Der wirkliche possessor pro possessore.

3) Derjenige, welcher die lucrativa usucapio vollendet hat, und deshalb pro suo besitzt.

4) Derjenige, welcher gar nicht mehr besitzt, dieses aber unredlicherweise selbst bewirkt hat.

Nach dieser Darstellung bezieht sich die schwierige Stelle possideresve etc. lediglich auf den nach dem Hadrianischen Senatusconsult eingetretenen Rechtszu-

resve etc. kann, der Wortverbindung nach, entweder allein auf das unmittelbar vorhergehende pro possessore gehen, oder auf beide Fälle (pro herede und pro possessore) zugleich. Das erste ist mir aus innern Gründen wahrscheinlicher, so daß also der bonae fidei possessor einer Erbschaft, wenn er usucapirt hat (L. 33. §. 1. de usurp.) gegen das Interdict eben sowohl, als gegen die hereditatis petitio, geschützt ist. Es kommt also darauf an, ob man das Wort possideresve paraphrasiren will durch: vel pro possessore possideres (welches ich annehme), oder aber durch: vel pro herede aut pro possessore possideres. Für die hier aufgestellte Meinung sprechen mehrere Stellen, in welchen im Allgemeinen die Usucapion als mögliche Ausschließung des Interdicts sowohl, als der hereditatis petitio, bezeichnet wird, was mit der entgegengesetzten Meinung nicht zu vereinbaren wäre. L. 2. C. quor. bon. L. 3. C. de ed. D. Hadr. toll.

stand, in welchem die alte seltsame Usucapion des improbus possessor zwar ipso jure noch bestand, aber durch Restitution unwirksam gemacht wurde. Für das Justinianische Recht haben mithin diese Worte gar keine Bedeutung mehr, indem in diesem jene alte Usucapion gar nicht mehr vorkommt. Sie sind in demselben, wie so vieles Andere, aus der früheren Zeit gedankenlos beybehalten worden.

Ich fasse die hier gegebene Darstellung des Interdicts nochmals kurz zusammen.

Als das Interdict eingeführt wurde, war es das einzige Rechtsmittel, welches dem bonorum possessor zum Besitz der Erbschaftssachen verhalf. Dieser Besitz verwandelte sich dann von selbst in Eigenthum, durch die pro herede usucapio.

Späterhin bekam der bonorum possessor eine eigene hereditatis petitio. Nun hatte er die Wahl zwischen dieser actio und dem Interdict, und es konnte ihm, wegen der verschiedenen Prozeßarten, bald das eine, bald das andere Rechtsmittel vortheilhafter seyn. Ohne praktische Bedeutung war also dieses Fortbestehen beider Rechtsmittel neben einander nicht.

Diese praktische Bedeutung hat im Justinianischen Recht völlig aufgehört, in welchem demnach für den bonorum possessor eigentlich nichts mehr übrig ist, als allein die possessoria hereditatis petitio.

Vom Mittelalter her hat man das Interdict, aus Unkunde des wahren Verhältnisses, zu einer summarischen und provisorischen hereditatis petitio gemacht. Obgleich nun das Institut in dieser Bedeutung dem Römischen Recht völlig fremd ist, so kann es doch, als ein eigenthümliches Erzeugniß der Praxis, eben so gut auf Anerkennung und Fortdauer Anspruch machen, wie das ganz ähnliche Summariissimum. Nur läßt sich freylich die Zweckmäßigkeit des Instituts gar sehr bezweifeln. Es ist eingeführt (oder vielmehr vermeintlich beybehalten) worden, um dem wahren Erben durch die schnell dargelegte Wahrscheinlichkeit seines Rechts zum augenblicklichen Genuß desselben zu verhelfen. Diesen Vortheil mochte es denn auch eine Zeitlang gewähren. Bald aber ging, so wie bey dem Summariissimum, die Langsamkeit des ordentlichen Rechtsmittels auf dieses provisorische über, und man hatte nun, anstatt der Absicht nach den Prozeß abzukürzen, vielmehr die Zeit desselben gerade verdoppelt, wenn nicht glücklicherweise die Parteyen früher ermüdeten, als der Prozeß durch alle möglichen Stationen durchgeführt war.

II.

Ueber das patronatische Erbrecht.

Vom

Herrn Professor Unterholzner in Breslau (*).

Uebersicht.

(*) Mancherley Umstände haben die Fortsetzung dieser Zeitschrift, deren letztes Heft im Jahre 1820 erschien, bis jetzt verzögert, und dadurch ist denn auch der Abdruck des gegenwärtigen Aufsatzes, welcher sich schon seit geraumer Zeit in den Händen der Redaction befindet, leider über Gebühr verspätet worden. Dennoch hat es mir noch immer an der erforderlichen Muße gefehlt, die Gründe meines gelehrten Freundes gegen eine früher von mir entwickelte Ansicht gehörig zu würdigen, und dasjenige, was ich darauf zu entgegnen haben dürfte, niederzuschreiben. Ich muß mir dieß für eine gelegenere Zeit vorbehalten.

Göschen.

Einleitung.

§. 1.

Als Göschen vor mehreren Jahren im civilist. Magazin (B. IV. Nro. 12. S. 257—358.) seinen vortrefflichen Aufsatz "über die bonorum possessio libertini intestati" bekannt machte, in welchem er besonders einen scharfsinnigen Gedanken Hugo's über die fünfte

Ordnung der b. p. intestati weiter auszuführen und in seinem ganzen Zusammenhang zu begründen versuchte; da fühlten gewiß sehr Viele von der neuen Ansicht sich angezogen. Auch der Verfasser dieses Aufsatzes gehörte zu diesen, und es bedurfte einer besondern äußern Anregung, um Zweifel in ihm entstehen zu machen und ihn zu einer neuen Prüfung der Göschen'schen Meinung zu veranlassen. Diese äußere Anregung wurde für ihn ein von Löhr'scher Aufsatz im Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung (B. 3. H. 2.), wo S. 226. 227. eine von der Göschen'schen abweichende Darstellung vorkömmt. Da zu gleicher Zeit der neu aufgefundene Gajus zur Lehre von der Beerbung der Freigelassenen hinführte; so entstand diese Arbeit, in welcher nicht bloß die bonorum possessio liberti intestati, sondern überhaupt die Lehre von der Beerbung nach Patronatrecht einer neuen Untersuchung unterworfen werden soll. Es bleiben jedoch die Rechte, welche dem patronus und der patrona, so wie deren Kindern und Erben an dem Nachlasse der Latini Juniani zustehen, außerhalb den Grenzen dieser Abhandlung: und diese Ausschließung ist auch keineswegs unnatürlich, weil der Nachlaß solcher Freigelassenen dem patronus nicht eigentlich nach Erbrecht zufällt, sondern vielmehr jure peculii vindicirt wird; indem zufolge des bekannten bei den Latini Juniani geltenden Grundsatzes "vivunt ut liberi, moriuntur ut servi" ihr Nachlaß gleiche Behandlung wie der Nachlaß eines Sklaven erfährt.

I.

Von der Erbfolge nach Patronatrecht bei dem Freigelassenen selbst.

§. 2.

Da Justinian in der Erbfolge nach Patronatrecht keine geringere Umwälzung hervorgebracht hat, als in der Erbfolge der Verwandten; so wird Vorjustinianisches und Justinianisches Recht völlig von einander abzusondern seyn. Als gemeinsame Quelle muß jedoch theils der Institutionentitel de successione libertorum (3. 9. oder 10.), mit Einschluß der Paraphrase des Theophilus, theils (und zwar ganz vorzüglich) die c. ult. C. de bon. libert. (6. 4.) angeführt werden. Letztere ist jedoch, weil sie in griechischer Sprache geschrieben war, verloren gegangen, und hat sich bloß, obgleich, wie es scheint, ziemlich vollständig, in den Basiliken (XLIX. 1. 28.) erhalten (S. *Fabroti Basil.* Tom. VI. p. 586. sqq.). Schon vor Fabrotus hatte sie Cujacius in den Observationes (XX. 34.) bekannt gemacht; eine neuere Ausgabe in Meermann's Thesaurus Tom. V. p. 4. et sq. ist von Reiz besorgt und mit einer neuen lateinischen Uebersetzung versehen, die von mir immer anstatt des griechischen Textes angeführt werden soll. In den Ausgaben des Corpus juris steht gewöhnlich nur eine Wiederherstellung des Contius, die ohne Benutzung der Basiliken gemacht ist; die Spangenbergische Ausgabe des Codex (im Göttingischen Corpus juris) hat jedoch den Reizischen

Text und dessen Uebersetzung. Besondere Quellen für das Vorjustinianische Recht sind:

Gajus III. §. 39—76.

Ulpiani *fragm.* XXVII. 1—5. XXVIII. 7. XXIX. 1—7.

Collatio Legum Mosaic. et Roman. XVI. 8. 9. Auch die Pandektentitel: de jure patronatus (37. 14.), de bonis libertorum (38. 2.), und de adsignandis libertis (38. 4.) beziehen sich hauptsächlich auf das Vorjustinianische Erbrecht. Außerdem ist noch eine Novelle Valentinian's III. zu bemerken (im Jus civile Antejustin. edit. Hugo als Nov. Antejust. 68. oder II. 25, bei Ritter Nov. Valent. 6.), deren Bestimmungen gewissermaßen als eine Vorbereitung der Justinianischen Verordnung über das Patronatrecht zu betrachten sind.

1. Vorjustinianisches Recht.

§. 3.

Wir können die im Vorjustinianischen Rechte Statt findenden patronatischen Rechte auf die Erbschaft der Freigelassenen auf zwei Gattungen zurückführen. Einige dieser Rechte finden schon der regelmäßigen Erbfolgeordnung nach Statt, und können daher ordentliche Erbrechte genannt werden; andere dagegen sind eher als Abweichungen von dieser regelmäßigen Ordnung zu betrachten, und sind daher außerordentliche Rechte

auf die Verlassenschaft zu nennen. Zu diesen letzteren gehören insbesondere

a) das Recht auf die *b. p. contra tabulas liberti* nebst der damit zusammenhängenden *b. p. contra suos non naturales.*

b) Das Recht auf die *b. p. contra tabulas libertae.*

c) Das in dem Papischen Gesetze begründete Recht auf einen Kindestheil (*virilis pars*).

A. Ordentliches patronatisches Erbrecht.

§. 4.

Schon nach dem Rechte der zwölf Tafeln ist eine Erbfolge nach Patronatrecht begründet, und zwar, wie es scheint, nach einer ganz ausdrücklichen Bestimmung, die in den 12 Tafeln darüber enthalten war (1). Das Patronatrecht galt als Verwandt-

(1) Die legitima patronorum *tutela* entspringt allerdings nicht aus einer ausdrücklichen Bestimmung der 12 Tafeln (propalam), sondern ist bloß "*per consequentiam*" angenommen (Ulp. XI. 3.). Ohne Zweifel schloß man, daß bey der tutela dasselbe gelten müsse, wie bei der Erbfolge. Eben dieser Schluß setzt aber voraus, daß die Erbfolge nach Patronatrecht ausdrücklich (propalam) in den zwölf Tafeln anerkannt sey. Darauf weisen auch die Ausdrücke der Quellen hin. Gaj. III. 40.: "... ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti *vocabat* patronum,

schaft (2); und zwar namentlich als Agnation. So reiht bei den Freigelassenen, welche keinen wahren Agnaten haben können, die Erbfolge, nach Patronatrecht sich ganz natürlich in derselben Ordnung ein, in welcher bei Freigebornen das Erbrecht der Agnaten seinen Platz nimmt. Die sui heredes behaupten auch bei der Beerbung der Freigelassenen den ersten Platz; nach ihnen aber sind diejenigen, welchen das Patronatrecht gesetzlich zukömmt, zur Erbfolge gerufen (3). Es versteht sich von selbst, daß bei weiblichen Freigelassenen, welche gar keinen suus heres haben können, diejenigen, welche das Patronatrecht hatten, vorzugsweise vor jedem anderen zur gesetzlichen Erbfolge gelangen mußten. Wenigstens konnte bis zum SC. Orfitianum von einer Ausschließung der patronatischen

si intestatus mortuus esset, nullo suo herede relicto." Ulp. XXIX. 6. "... jus — quod lex duodecim tabularum introduxit." Ulp. XXIX. 1. "Civis Romani liberti hereditatem lex duodecim tabularum patrono defert." Cf. Collatio XXI. 8.

(2) Daher heißt es in Justinian's Verordnung über das Patronatrecht: ".... quia enim manumissores cognati (συγγενεῖς) esse videntur manumissis; ideo etiam vocantur ex successione legitima."

(3) Ulp. XXVII. 1. "Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet: deinde ad eos, quorum liberti sunt, velut patronum, patronam liberosve patroni." Cf. Gaj. III. 40. Ulp. XXIX. pr. I. de succ. libert.

schen Erbfolge durch die Kinder einer liberta nicht die Rede sein (4). Wie sich die Sache in Folge des SC. Orfitianum gestaltet habe, ist zweifelhaft. Nach einer Stelle in Ulpian's Fragmenten (XXIX. 2.) sollte man beinah schließen, daß es noch eben so sei wie vorher: denn dort heißt es:

> "... itaque seu intestata moriatur liberta, semper ad eum hereditas pertinet, licet liberi sint libertae, quoniam non sunt sui heredes matri".

Dagegen scheint es nach fr. 1. §. 9. ad SC. Tertullianum. (38. 17.) [Ulp. lib. 12. ad Sabin.], als ob der patronus seitdem hinter den Kindern der liberta seinen Platz in der gesetzlichen Erbfolge habe. Dort lesen wir:

(4) Gajus, der das erste Buch seiner Institutionen noch unter Antoninus Pius schrieb, also auch die folgenden in den ersten Regierungsjahren von Marcus Aurelius geschrieben haben muß, so daß er auf keinen Fall das SC. Orfitianum im Auge gehabt haben konnte, welches erst im zweiten Jahre vor dem Tode des Marcus Aurelius zu Stande kam, mußte daher auf jeden Fall so schreiben, wie wir es Comment. III. §. 51. lesen: Quod autem ad libertinarum bona pertinet, si quidem intestatae decesserint, nihil novi patronae liberis honoratae lex Papia praestat. Itaque .... ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet et excluduntur libertae liberi: quod juris est, etiamsi liberis honorata non sit patrona: nunquam enim ... feminae suum heredem habere possunt....".

"*Si nemo filiorum eorumve quibus simul legitima hereditas defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere, jus antiquum esto.* Hoc ideo dicitur, ut quamdiu vel unus filius vult legitimam hereditatem [i. e. matris] ad se pertinere, jus vetus locum non habeat. Itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio adcrescet: et si forte sit filius et patronus, repudiante filio, patrono defertur". Der Schluß beweist nämlich zur Genüge, daß zu Ulpian's Zeit der patronus die Kinder der liberta nicht ausgeschlossen haben kann; er scheint aber sogar noch mehr zu beweisen, nämlich das völlige Hintenanstehen des patronus hinter den Kindern der liberta, weil das *defertur* in einem anscheinlichen Gegensatze mit dem vorhergegangenen *adcrescet* steht, und daher weniger auf einen Miterben, als vielmehr auf einen nachrückenden Erben hindeutet. Dennoch aber müssen wir wohl ohne Bedenken, damit Ulpian nicht mit sich selbst im Widerspruche stehe, annehmen, das SC. Orfitianum habe den Kindern weiblicher Freigelassenen bloß ein gleiches Erbrecht mit dem patronus gegeben: und dieses ist auch die Meinung des Heineccius (ad leg. Pap. Popp. II. 23. §. 6.), der jedoch weder einen Grund, noch eine Erklärung giebt. Mein Freund Förster theilt mir darüber Folgendes mit: "Die lex Papia Poppaea gestattete bekanntlich dem patronus einer liberta, die

das jus quatuor liberorum, und also bei dem Rechte der Freiheit von der legitima tutela die libera testamentifactio hatte, wenigstens eine virilis pars neben den Kindern der liberta, zur Entschädigung für sein altes Recht, vermöge dessen die liberta ohne seine auctoritas gar kein Testament machen konnte. Dieses Recht auf eine virilis pars setzte aber voraus, daß die liberta ein Testament errichtet hatte; war kein Testament da, so ging damals das patronatische Erbrecht unbedingt den Kindern der liberta vor. Hatte die liberta keine Kinder oder waren diese auf irgend eine Art ausgeschlossen, so mußte die ganze Erbschaft der liberta an den patronus fallen; es bestand nämlich in einem solchen Fall die dem patronus gebührende virilis pars in der ganzen Verlassenschaft, so daß man hieher beziehen kann, was fr. 145. de V. S. [Ulp. lib. 10. ad Leg. Jul. et Pap. Popp.] gesagt ist: Virilis appellatione interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est. — Als nun durch das SC. Orfitianum den Kindern einer liberta ein nächstes Intestaterbrecht ertheilt wurde, war es natürlich, daß man dem patronus die Concurrenz einräumte. So wie es nähmlich die lex Papia Poppaea billig fand, dem patronus zur Schadloshaltung für sein verlorenes nächstes Erbrecht in dem einzigen Fall, in welchem damals die patronatische Erbfolge ausgeschlossen werden konnte, eine Concurrenz mit den Kindern der liberta zu gestatten, so

trat diese nämliche Billigkeit ein, als durch das SC. Orfitianum der patronus sein nächstes Intestaterbrecht regelmäßig verlieren und den Kindern der liberta nachstehen sollte".

Ein auf gesetzliche Erbfolge-Ansprüche gebendes Patronatrecht haben übrigens

1. Der *patronus* und die *patrona*. (Ulp. XXVII. 1. XXIX. 6.) Collat. ll. Mos. et Rom. XXVII. 8.

2. Die *liberi patroni* (Ulp. XXVII. 1. XXIX. 4.): und zwar als solche, nicht als Erben des patronus; denn sie verlieren ihr Recht auf die Beerbung des väterlichen Freigelassenen keineswegs, wenn sie der väterlichen Verlassenschaft sich enthalten (fr. 9. de jure patronat.); ja, was noch mehr ist, es wird ihnen nicht einmal durch die Enterbung entzogen (Gaj. III. 58.). Inzwischen haben gewiß nicht alle Kinder des patronus ohne alle Ausnahme dieses gesetzliche Erbrecht; denn da die patronatische Intestaterbfolge ursprünglich eine reine Nachbildung der agnatischen Intestaterbfolge ist, so waren ohne Zweifel alle diejenigen Abkömmlinge des patronus ausgeschlossen, welche durch weibliche Abstammung mit ihm verwandt waren. Daher erwähnt auch Gajus (III. 58.) bloß die nepotes *ex filio* und pronepotes *ex nepote*, nicht die nepotes und pronepotes überhaupt, indem die nepotes *ex filia* und pronepotes *ex nepte* ausgeschlossen werden mußten (5).

(5) Auch kann bemerkt werden, daß solchen Kindern des patronus das SC. Largianum nicht zu Gute kam. Gaj. III. 71.

Gajus erwähnt aber auch die filia patroni nicht, und eben so wenig die neptis oder proneptis; daher es zweifelhaft sein kann, ob die weiblichen Abkömmlinge des patronus gleiche Rechte hatten wie die männlichen. Inzwischen sagt Ulpian (XXIX. 5.) entscheidend genug, wie es scheint:

> "Feminae vero ex lege quidem duodecim tabularum perinde jus habent, atque masculi patronorum liberi."

Und so könnte man über diesen Punkt hinweggehen, wenn nicht in Justinian's Verordnung über das Patronatrecht gesagt wäre:

> "Antiqua igitur simulatio et observatio, qua filiam patroni fingebamus patroni esse filium, sublata sit: hodie enim et ipsa ad hereditatem vocetur."

Diese Stelle ist höchst räthselhaft, und läßt uns schließen, daß vor Justinian's neuer Verordnung das Erbrecht der filia patroni bloß auf dem Wege einer *fictio* dem des Sohnes gleichgestellt war. Ganz unlösbar scheint jedoch dieses Räthsel nicht zu sein. Halten wir uns nämlich an die Analogie des agnatischen Erbrechts, so finden wir, daß nach dem Rechte der 12 Tafeln die Abkömmlinge des patronus mit eben dem Rechte ohne Unterschied des Geschlechts zur gesetzlichen Erbfolge kommen mußten, mit welchem bei der Erbfolge der Freigebornen die Agnaten ohne Unterschied des Geschlechts zugelassen wurden. Erst seit der lex Voconia, und im Geiste dieses Gesetzes (ratione legis Voconiae)

beschränkte man die Rechte der Weiber, indem man nur die nächstmöglichen agnatischen Seitenverwandten ohne Unterschied des Geschlechts zuließ (also die consanguinei und consanguineae), in den entfernteren Graden aber das weibliche Geschlecht ausschloß (Ulp. XXVI. 6. Collat. II. Mos. et Rom. XVI. 3. in fin. Gaj. III. 14.). Diesem ganz entsprechend war es, daß man nunmehr zwar die patrona (als an die Stelle der nächstmöglichen Agnatin, d. i. der consanguinea, tretend) zur Erbschaft des Freigelassenen zuließ, die filia patroni aber (als um einen Grad entfernter stehend) und noch mehr die neptis (ex filio) und proneptis (ex nepote) der gesetzlichen Erbfolge nicht weiter theilhaftig werden ließ. Schwieriger noch ist es inzwischen zu bestimmen, wie das römische Recht zu jener "antiqua simulatio et observatio" gekommen ist, zufolge deren, mit Hintansetzung des Voconischen Gesetzes, die Tochter des patronus dennoch einem Sohne gleich geachtet wurde. Man könnte zunächst an eine bloße fictio des prätorischen Rechts denken, wo alsdann die filia patroni bloß auf dem Wege der bonorum possessio hätte geschützt werden können. So wie nämlich der Prätor in Folge einer fictio die emancipati den sui gleichstellte, und ihnen daher die bonorum possessio unde liberi eben so gut wie diesen zu Statten kommen ließ; so hätte er auch hier in Folge einer ähnlichen fictio die b. p. unde legitimi ausgedehnt. Für diese Meinung ließen sich auch noch die in der angeführten Stelle vorkommenden Worte: "hodie enim et

ipsa *ad hereditatem* vocetur" anführen, weil das "ad hereditatem vocare" im Gegensatz mit dem bloßen "ad bonorum possessionem vocare" da zu stehen scheint. Dennoch bin ich eher geneigt, den Grund jener fictio in der lex Papia zu suchen. Meine Gründe sind folgende:

a) Bei Gaj. III. 46. ist zwar vieles unlesbar; es kann aber doch mit ziemlicher Sicherheit aus den sichtbar gebliebenen Zeichen herausgebracht werden, daß der Anfang dieses §. so lautet, wie ihn Göschen in den Anmerkungen angiebt. Nämlich:

> Illud quidem jus, quod ex lege XII tabularum patronis datum est, pertinet etiam ad feminini sexus patronorum liberos.

So konnte Gajus allerdings sprechen, wenn durch die aus der lex Papia begründete fictio die Wirkung der lex Voconia aufgehoben war, indem zufolge dieser gesetzlichen fictio den weiblichen Kindern des patronus nicht eine bloße bonorum possessio, sondern ein eigentliches Erbrecht zustand. So konnte er aber nicht sprechen, wenn die weiblichen Kinder des patronus durch eine bloß prätorische fictio den männlichen Kindern gleich stehen, und demnach nichts weiter als eine bonorum possessio haben.

b) Die lex Papia erwähnt in Beziehung auf die Verlassenschaften der weiblichen Freigelassenen des besonderen Falls, wo eine Freigelassene das jus quatuor liberorum gehabt hatte, und giebt der Tochter des patronus für diesen Fall wenigstens, ein Recht auf

einen Kindestheil (6). Was ist natürlicher, als daß man es dem Geiste der lex Papia gemäß fand, auch in denjenigen Fällen, wo die Freigelassene nicht das jus quatuor liberorum hatte, ein Intestaterbrecht zu Gunsten der Tochter des patronus gelten zu lassen, wie sie es nach den 12 Tafeln schon gehabt hatte? Man muß daher annehmen, daß in Folge der lex Papia die Sache sich also gestaltet habe: 1. Wenn sich's

(6) Gaj. III. 47. "Sed ut ex bonis libertae *suae* quatuor liberos habentis virilis pars ei [nämlich der filia patroni] debeatur, liberorum quidem jure *non consequitur*, ut quidam putant. sed tamen *intestata liberta mortua, verba legis Papiae faciunt, ut ei virilis pars debeatur...*". Ich bemerke dabei, daß die Worte "*non consequitur*" von Göschen nicht in den Text aufgenommen worden sind, obgleich die Zeichen ziemlich sicher darauf hinführen. Dagegen hat er das nicht minder zweifelhafte "*suae*" in den Text zu setzen kein Bedenken getragen. Ich muß leider gestehen, daß ich keine bessere Ausfüllung weiß; erinnere aber, daß die Stelle offenbar von einer liberta *patris* zu verstehen ist. Gajus spricht nämlich §. 40 — 44. von den Rechten des *patronus* auf die Verlassenschaft seiner Freigelassenen; sodann untersucht er §. 45 — 48., was die Kinder des *patronus* für Rechte haben in Ansehung der Verlassenschaft der väterlichen Freigelassenen. Weiterhin wird §. 49 — 52. von den Rechten der *patrona*, und zuletzt noch §. 53. von den Rechten der Kinder der *patrona* gehandelt.

von der Verlassenschaft einer weiblichen Freigelassenen handelte, und diese das jus quatuor liberorum hatte, so hatte die Tochter des patronus nach dem unmittelbaren Buchstaben der lex Papia ein gesetzliches Erbrecht („*verba* legis Papiae faciunt, ut ei virilis pars debeatur." Gaj. III. 47.). Dieses Erbrecht war aber beschränkt, und gab nur Anspruch auf einen Kindestheil. Wenn dagegen 2. die Freigelassene das jus quatuor liberorum nicht gehabt hatte, so wurde die Tochter des patronus zwar nicht nach einer ausdrücklichen Bestimmung der lex Papia, aber doch ganz im Geiste derselben zur Intestaterbfolge zugelassen; und zwar völlig unbeschränkt, wie es nach dem Rechte der 12 Tafeln der Fall gewesen war, so daß namentlich sie nicht nöthig hatte, die Verlassenschaft mit den Kindern der Freigelassenen zu theilen. War endlich 3. von der Verlassenschaft eines männlichen Freigelassenen die Rede, so war ebenfalls kein Grund da, warum man nicht, im Geiste der lex Papia, das ursprüngliche Erbrecht der Tochter des patronus, so wie es nach den 12 Tafeln gegolten hatte, wieder hätte sollen in Kraft treten lassen. Es lag aber dafür noch ein besonderer Grund darin, daß die lex Papia die weiblichen Kinder des patronus, wenigstens für den Fall, wo sie das jus trium liberorum hatten, in Ansehung der bonorum possessio contra tabulas und contra suos non naturales den männlichen gleichstellte (Ulp. XXIX. 5. Vergl. Gaj. III. 46.): eine Bestimmung, die gewissermaßen voraus zu setzen schien, daß die ursprüngliche

Gleichheit des gewöhnlichen Intestaterbrechts als wiederhergestellt betrachtet werde (7).

(7) Die hier entwickelte Ansicht soll bloß ein Versuch sein, die räthselhaften Stellen in der Justinianischen Verordnung vom Patronatrechte und bei Gajus (III. 47.) zu erklären. Die erste Stelle scheint nämlich nicht zu erlauben, daß wir annehmen, es sey das älteste Recht, nach welchem die Tochter des patronus dem Sohne gleich war, so geradezu wiederhergestellt worden, oder wohl gar völlig unverändert geblieben. Die zweite Stelle scheint einen Gegensatz anzudeuten zwischen demjenigen, was die *verba* legis Papiae mit sich bringen, und demjenigen, was aus der ratio derselben abgeleitet ist. Man wird gegen meine Ansicht einwenden, es sei höchst unwahrscheinlich, daß die lex Papia Verordnungen gemacht habe, die so offenbar eine Gleichheit in den Rechten der männlichen und der weiblichen Kinder des patronus voraussetzten, wenn diese nicht bereits gesetzlich fest stand: und diesem Einwurf weiß ich allerdings nur etwa dieses zu entgegnen, daß Gajus selbst gestehen muß, einiges in der lex Papia, und zwar gerade in dieser Lehre, sei parum diligenter abgefaßt (Gaj. III. 47.). — Wer Besseres zu geben weiß, gebe Besseres: gerne werde ich meine Ansicht mit einer einfacheren vertauschen. Uebrigens habe ich nicht unterlassen, über Gajus III. 47. bei Gans (Scholien zum Gajus) nachzuschlagen, fand aber (S. 358.) bloß folgendes: "Ganz unverständlich ist mir die Stelle des Gajus: "“set tamen intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, ut ei virilis para debeatur” ". Wenn die libertina ohne

3. Ob aber auch noch den Kindern der *patrona* ein gesetzliches Erbrecht zugesprochen werden darf? Sehen wir auf den Geist des in den 12 Tafeln begründeten Patronat-Erbrechts, so müssen wir es läugnen; denn die Kinder der patrona konnten doch in Beziehung auf den Freigelassenen immer nur als per feminam cognati angesehen werden, nimmermehr aber als Agnaten desselben; und so konnten sie natürlich auch keine Ansprüche machen auf ein Erbrecht, das ganz dem agnatischen nachgebildet war. Da überdieß Ulpian (XXVII. 1.) die Kinder der patrona nicht mit unter denjenigen erwähnt, welche den Freigelassenen gesetzlich beerben, so könnte man geneigt sein, den Kindern der patrona alles gesetzliche Erbrecht an dem Vermögen der Freigelassenen ohne weiteres abzusprechen, wenn nicht eine Pandektenstelle (fr. 22. de jure patron. aus Gajus de casibus) eine nähere Untersuchung foderte. In dieser Stelle heißt es:

> "Satis constat, etiam si in potestate parentis sit filius patronae, nihilominus legitimo jure ad eum pertinere hereditatem."

Testament starb, so gebührte ja schon nach den zwölf Tafeln der Tochter des Patrons alles, weil eine Frau keine sui heredes haben kann. Wie kann das also als Begünstigung der lex Papia aufgestellt werden, daß ihr ein Virilthеil zukomme: oder sollte vielleicht die lex Papia die Rechte der Tochter des Patrons in diesem Punkte vermindert haben?"

Man könnte nun freilich mit Bertranius Maurus (Otton. thes. Tom. III. p. 1028.) annehmen, daß die Sammler der Pandekten ihre Hand dabei im Spiele gehabt haben; aber es scheint doch wieder die Stelle nicht bedeutend genug, daß man ihrethalben erst noch eine Aenderung vorgenommen haben sollte. Göschen (Civil. Magaz. B. IV. S. 291. Anm.) denkt an das SC. Orfitianum, und glaubt, daß man wenigstens seit diesem Senatusconsultum das gesetzliche Erbrecht, was die Kinder auf die Erbschaft der Mutter hatten, auch bei den Erbschaften der mütterlichen Freigelassenen habe eintreten lassen: eine Meinung, die mir ganz unzulässig scheint, weil man sonst auch müßte annehmen dürfen, daß den Kindern seitdem ein gesetzliches Erbrecht auf das Vermögen der mütterlichen Agnaten zukomme, was doch entschieden nicht der Fall ist. Ist ja doch das gesetzliche Erbrecht aus dem Senatusconsultum Orfitianum so wenig einer Ausdehnung fähig, daß es nicht einmal bei der Beerbung des mütterlichen Großvaters zur Anwendung kam! So bleibt also am Ende nichts übrig, als daß man mit Schulting (ad Ulp. XXIX. 7.) an die lex Papia Poppaea denke, womit der Ausdruck "legitimo jure" ganz vorzüglich gut übereinstimmt. Auch scheint Gajus (III. 53.) diese Deutung gar sehr zu unterstützen.

> "Eadem lex [d. i. die lex Papia] patronae filiae liberis honoratae patroni jura dedit, sed in hujus persona etiam unius filii filiaeve jus sufficit."

Hier sind aber wieder zwei Ansichten möglich. Man kann 1) annehmen, daß in dieser Stelle bloß von der b. p. contra tabulas liberti und den übrigen außerordentlichen Rechten, die bei der patronatischen Erbfolge vorkommen, die Rede ist: und so betrachtet Heineccius die Sache (Comm. ad leg. Jul. et Pap. Popp. II. 22. §. 8.), der dabei insbesondere an die patronatische bonorum possessio partis dimidiae denkt; wo man aber freilich fragen kann, wie in dieser Beziehung Gajus in dem angeführten fr. 22. habe sagen können: Legitimo jure pertinet *hereditas*. Man kann aber auch annehmen, 2) daß nach dem Papischen Gesetze den Kindern der patrona auch ein regelmäßiges gesetzliches Erbrecht gegeben ist, ähnlich demjenigen, was dem patronus nach dem Zwölftafelgesetze zusteht: und diese Annahme scheint sogar durch die allgemeinen Ausdrücke, welche Gajus III. 53. anwendet, unterstützt zu werden. Dabei würde ich jedoch auf jeden Fall glauben, daß bloß Sohn und Tochter der patrona, und nicht auch Enkel und Enkelin, oder wohl gar noch entferntere Abkömmlinge so begünstigt waren, weil ja nicht einmal alle Enkel des *patronus* ein gesetzliches Erbrecht hatten. Auffallend ist es nur, daß die angeführte Stelle des Gajus bloß von der Tochter der patrona, und nicht auch von dem Sohne spricht, der doch auf keinen Fall geringere Rechte haben konnte als die Tochter. Diese Weglassung des Sohnes scheint mir so unleidlich, daß ich sehr geneigt bin, mir eine Besserung zu erlauben. Mein Vorschlag ist, daß man lese:

"Eadem lex patronae filiae liberis honoratae, item patronae filio patroni jura dedit. Sed in hujus persona unius filii filiaeve jus sufficit".

Dann würde das den Kindern der patrona durch die lex Papia gegebene Recht überhaupt von dem jus liberorum abhängig sein, und zwar würde die Tochter das jus trium liberorum haben müssen (7*); bei dem Sohne aber würde ein einziges Kind schon hinreichend sein. Diese Aenderung des Textes wird auch noch durch andere Gründe unterstützt. Nämlich: 1) Es ist ganz unglaublich, daß die filia patronae schon durch ein einziges Kind die Rechte des patronus erhalten haben sollte. Zwar wenn bloß von einem regelmäßigen Intestatrecht die Rede wäre, so würde darin eben nichts unwahrscheinliches liegen. Da aber die Stelle allgemein spricht, so muß man annehmen, daß der filia patronae auch die b. p. contra tabulas und contra suos non naturales verliehen sei; und hier nun ist es ganz unmöglich, daß die Tochter der patrona mehr Recht haben sollte als die Tochter des patronus, daß also jene schon durch ein einziges Kind dieselben Rechte erhalten sollte, welche diese erst durch drei Kinder erhält (Ulp. XXIX. 5.). 2) In der Veronesischen Handschrift des Gajus waren hinter dem Worte "honoratae"

(7*) Auch in einer anderen unmittelbar vorhergehenden Stelle (Gaj. III. 54.) ist die *patrona liberis honorata* diejenige, welche das jus *trium* liberorum hat.

ein paar Zeichen sichtbar, welche der Herausgeber ausmerzen zu müssen glaubte, die aber gar wohl "*item*" heißen könnten. Das Ausfallen der beiden folgenden Worte erklärt sich sehr leicht aus dem Wiederkehren des beinahe gleichen Worts, indem der Abschreiber nur von dem Worte patronae, während er es schrieb, zu dem gleich darauf folgenden patroni sich zu verirren brauchte (8).

(8) Nachträglich kann ich noch die Ansicht meines Freundes Förster über das schwierige fr. 22. de jure patronat. mit seinen eigenen Worten hier anführen: "Diese Stelle scheint mir erst durch die Compilation zerrissen worden zu seyn. Gajus mochte einen Fall vor Augen haben, wo ein Sohn nicht nur seine Mutter selbst, sondern auch den Freigelassenen derselben nach dem SC. Orfitianum beerben wollte. Er entschied denselben so: daß ein Sohn die Erbschaft seiner Mutter legitimo jure (d. h. ex SC. Orfitiano) in Anspruch nehmen dürfe, leidet keinen Zweifel. Auf dieses sein legitimes Erbrecht hat es auch keinen Einfluß, wenn er noch alieni juris ist (gerade wie dieses Gajus wiederholt sagt im fr. 9. ad SC. Orfit.: Sacratissimi principis nostri oratione cavetur, ut matris intestatae hereditas ad liberos, tametsi in aliena potestate erunt, pertineat). Allein gegen den Freigelassenen der Mutter kann er darum kein legitimes Erbrecht sich anmaaßen; denn das SC. Orfitianum bewirkt nur ein ganz beschränktes Erbrecht zwischen Kind und Mutter selbst. Dieser Nachsatz blieb in der Compilation weg, weil ja jetzt auch den Kindern der patrona ein gesetzliches Erb-

Uebrigens setzt diese gesetzliche patronatische Erbfolge, weil sie der agnatischen Erbfolge nachgebildet ist, zweierlei voraus:

1. Der Freigelassene muß von einem römischen Bürger freigelassen worden sein, und bei der Freilassung selbst das römische Bürgerrecht erlangt haben. Wenn daher ein Nichtrömer sich das römische Bürgerrecht geben ließ, so mußte er sich ohne Zweifel das jus patronatus über seine bisherigen (und vielleicht ebenfalls zum römischen Bürgerrecht gelangten) Freigelassenen noch besonders verleihen lassen, wenn er die gesetzlichen Rechte ausüben wollte: ohne besondere Verleihung würde es sich nicht von selbst verstanden haben. Es war hier ungefähr eben so, wie mit der väterlichen Gewalt, die sich auch nicht von selbst verstand, wenn dem Vater

recht gegen den Freigelassenen ihrer Mutter zustand. Da aber die Stelle gerade von einer mater patrona sprach, so sagte sie in ihrer ersten Hälfte ganz das aus, was die Compilation wollte, nämlich daß auch dem Sohne der patrona ein gesetzliches Erbrecht zustehe. Deshalb möchte ich diese Stelle nicht zum Beweise eines schon seit der Lex Papia Poppaea den Kindern der patrona zustehenden legitimen Erbrechts anführen. Ein solches scheint mir bis auf Justinian ihnen nicht zugestanden zu haben, und Gajus III. 53. spricht wohl nur von den Rechten ex edicto, von denen im §. 52. die Rede war. Ein Intestaterbrecht hatten also die Kinder der patrona wohl nur durch den Prätor".

Vater und den Kindern das römische Bürgerrecht verliehen wurde, sondern besonders gegeben werden mußte (Gaj. I. 94.) (8*).

2. Es darf keine capitis deminutio eingetreten sein, weder in der Person derjenigen, welche nach Patronatrecht erben wollen (des patronus, der patrona und der liberi patroni), noch auch in der Person derjenigen, welche nach Patronatrecht beerbt werden sollen (des libertus oder der liberta) (9). Sonst hätte man glauben können, es sei hier eben so gewesen, wie bei dem gesetzlichen Erbrecht, was späterhin durch das SC. Tertullianum und Orfitianum eingeführt wurde (10). Daß übrigens dabei vorzugsweise an die minima capitis deminutio gedacht werden muß, ist einleuchtend;

(8*) Vgl. Plin. epist. X. 6. (12.) "... Rogo ergo, ut propinquis ejus [nämlich des Arztes Postumius Marinus] des civitatem, Chrysippo Mithridatis uxorique Chrysippi Stratonicae Epigoni, item liberis ejusdem Chrysippi, Epigono et Mithridati, ita ut sint in patris potestate, *utque iis in libertos servetur jus patronorum....*".

(9) Gaj. III. 51. "... si vero vel hujus (patronae), vel illius (libertae) capitis deminutio interveniat..., *legitimo jure perempto*, evenit" etc.

(10) §. 2. de SC. Orfitiano (3. 4.) — "Secundum est autem, hujusmodi successiones, quae a Tertulliano et Orfitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novae hereditates legitimae capitis deminutione non pereunt, sed illae solae, quae ex lege XII tabularum deferuntur". Cf. Ulp. XXVII. 5.

denn die maxima und media capitis deminutio schließen natürlich auch diejenige Erbfolge aus, welche aus dem SC. Tertullianum oder Orfitianum eintreten sollte. Auf gleiche Weise ist ja auch vorzugsweise an die minima capitis deminutio zu denken, wenn als eine von der legitima tutela ausschließlich geltende Regel angeführt wird: legitima tutela capitis deminutione amittitur (Ulp. XI. 9.), während namentlich von dem tutor testamento datus gesagt wird, daß er durch capitis deminutio die tutela nicht verliere (Ulp. XI. 17.). Haben wir also unter der capitis deminutio, durch welche die Patronaterbfolge vernichtet wird, auch die minima c. d. zu verstehen, so folgt, daß kein gesetzliches Patronatrecht weiter mehr Statt findet, wenn der Freigelassene dadurch, daß er sich hat arrogiren lassen, eine capitis deminutio erfahren hat. Umgekehrt geht das gesetzliche Erbfolgerecht für patronus und patrona auch dadurch verloren, daß eine arrogatio oder eine in manum conventio über sie ergangen ist und ihnen eine neue Persönlichkeit aufgedrückt hat. Natürlich gilt Aehnliches von den Kindern des patronus; und so finden wir denn auch namentlich, daß die emancipirten Kinder des patronus kein gesetzliches Erbfolgerecht haben (fr. 2. §. 2. de bon. libert. 38. 2. fr. 3. §. 4. de assign. libert. 38. 4.). Anders ist es freilich bei den Kindern der patrona, denn da diese durch die lex Papia, also ex nova lege, ihr Erbrecht haben, so verlieren sie es auch nicht durch

capitis deminutio (S. die in der Anm. 10. angeführte Stelle).

Völlig klar ist das Verhältniß, was eintritt, wenn mehrere vorhanden sind, welchen ein jus patronatus gesetzlich zusteht, indem unsere Quellen (Gaj. III. 59—61. Ulp. XXVII. 2. 4. fr. 23. §. 1. 2. de bon. libert. c. ult. C. de jure patronat.) sehr ausführlich davon reden. Daß die Kinder des patronus so lange dieser selbst lebt, keinen Zutritt zur Erbfolge des väterlichen Freigelassenen haben können, versteht sich von selbst. Wie aber wenn mehrere patroni oder patronae vorhanden sind? Wie wenn ein patronus (oder patrona) und von einem andern (verstorbenen) patronus Kinder vorhanden sind? Wie wenn mehrere Abkömmlinge desselben patronus oder mehrere patroni auftreten? In der Art, wie diese Fragen entschieden werden, finden wir wieder das innigste Anschließen an das Recht der agnatischen Erbfolge: allenthalben entscheidet die Nähe des Grades; mehrere von gleichem Grade theilen sich zu gleichen Theilen (in capita) in die Erbschaft. Daraus folgt:

1. Daß der patronus (oder die patrona) die Kinder eines anderen patronus jedesmal ausschließt: mit demselben Recht, mit welchem der consanguineus und die consanguinea vor den Kindern der Geschwister den Vorzug behaupten.
2. Daß unter den Kindern der patroni die dem Grade nach näheren den Vorzug vor den im Grade entfernteren behaupten. Der Sohn eines patro-

nus schließt daher allemal einen Enkel aus, es mag dieser nun ein Enkel desselben oder eines anderen patronus sein; und eben so der Enkel jeden Urenkel.

3. Daß mehrere patroni (oder patronae) zu gleichen Theilen in die Erbschaft eintreten, und nicht im Verhältniß ihrer Eigenthumsantheile an dem ehemaligen Sklaven.

4. Daß die Kinder des patronus oder mehrerer patroni nicht nach Stämmen (in stirpes), sondern nach Köpfen (in capita) sich in die Erbfolge theilen.

In dieser gesetzlichen Erbfolge nach Patronatrecht ist eine kleine Veränderung bewirkt durch das zur Zeit des K. Claudius (unter den Consuln Suillus Rufus und Osterius Scapula) erschienene Senatusconsultum über die *assignatio libertorum* (wovon Dig. 38. 2. de adsignandis libertis, und Inst. III. 8. oder 9. de adsignatione libertorum). Jeder, der mehrere Kinder in seiner Gewalt hat, kann nämlich die verschiedenen vermögensrechtlichen Vortheile, die der patronatus mit sich bringt, dem einen oder anderen seiner Kinder ausschlußweise zuwenden. Diese Verfügung wirkt freilich bloß inter liberos; hier aber hat sie die Folge, daß nun das eine oder andere von den Kindern vorzugsweise oder ausschließlich in den Genuß der Vortheile kömmt, die es sonst einem andern hätte überlassen oder doch mit demselben theilen müssen. So kann also das Kind, an welches die as-

signatio geschehen ist, nichts erben, wenn noch ein anderer patronus am Leben ist; dagegen muß allerdings einer von mehreren Söhnen ausschließlich die Erbschaft des durch assignatio ihm zugewiesenen Freigelassenen erhalten, während sonst sein Bruder mitgeerbt hätte. Auch der Enkel kann in Folge einer solchen assignatio dem Sohne vorgehen, während ihn sonst dieser ausgeschlossen haben würde.

Bedeutender ist der Einfluß, welchen die wegen ihrer Wichtigkeit schon im Allgemeinen (a. E. des §. 2.) angeführte Novelle Valentinian's III. auf die gesetzliche Erbfolge gehabt hat. Zwar in den Rechten des patronus und der patrona selbst ist nichts geändert (Vergl. §. 8. der Novelle). Aber die Rechte der Kinder sind bedeutend beschränkt. Schon im §. 6. der Novelle ist eine solche Einschränkung enthalten, wenn es heißt:

> "Praeterea intestatis libertis filius, filia, nepos neptisque, vel si plures superstites fuerint, dummodo liberi civesque Romani, pro totius patrimonii soliditate succedant."

Denn da nicht zu zweifeln ist, daß diese Bestimmung auch bei den Freigelassenen weiblichen Geschlechts gilt (Vergl. §. 5. derselben Novelle), so muß man annehmen, daß in Folge dieser Verordnung Valentinian's III. das den Kindern des patronus und der patrona zustehende patronatische Erbrecht auch durch bloß cognatische Kinder der Freigelassenen ausgeschlossen wird, was früher nicht der Fall war. Die weiblichen Freigelassenen können nämlich gar keine agnatischen Ab-

kömmlinge haben, und so versteht es sich von selbst, daß in dieser Beziehung bloß von cognatisch verwandten Kindern die Rede sein kann. Daß aber alsdann die cognatisch verwandten Kinder der männlichen Freigelassenen, z. B. die Tochterkinder, nicht geringere Rechte haben können, ist so natürlich, daß es keinem Zweifel unterworfen sein kann. Noch bedeutender ist aber die Neuerung, die durch den §. 7. dieser Novelle herbeigeführt wird. Dort lesen wir:

> "Nam si nec filios habuerint, nec nepotes, reliquerint tamen patrem, matrem, fratrem, sororem, pari libertate gaudentes, medietatem sibi intestatae successionis haec de supradictis persona defendat, quae gradu potior invenitur, aliam vero medietatem manumissorum reservamus heredibus, quos tunc respicit omnis hereditas, si intestato expressa necessitudinum nomina defuisse constiterit."

Auch Vater, Mutter und Geschwister des Freigelassenen sollen also sogar auf Kosten der Kinder des patronus und der patrona begünstigt sein, wenigstens insoferne daß sie ihnen die Hälfte des Nachlasses wegnehmen. Zugleich lernen wir aber noch mehr aus dieser Bestimmung. Da nämlich der Freigelassene nicht füglich anders als durch eine schon während der Sklaverei entstandene Verwandtschaft (servilis cognatio) Vater und Mutter haben kann, so sieht man daraus, daß nach der Meinung Valentinian's III. auch die bloße

servilis cognatio ein Erbrecht gewähren soll. Natürlich können wir noch weiter schließen, daß auch bei den Kindern gelten müsse, was bei anderen Verwandtschaftsarten gilt; und es folgt also, daß die Kinder, die der Freigelassene schon als Sklave gehabt hat, wenn sie nachher ebenfalls frei geworden sind, seine Erben sein können, und alsdann sogar die Kinder des patronus und der patrona ausschließen.

§. 5.

Wenn nun aber gleich die eigentliche (gesetzliche) Patronaterbfolge von den 12 Tafeln an bis herab auf die Zeit von Justinian oder wenigstens von Valentinian III. so ziemlich unverändert dieselbe geblieben ist, so hat doch das patronatische Erbrecht durch die Einwirkung des Rechts der bonorum possessio sich in mehr als einer Hinsicht anders gestaltet. Zwar:

1. Das Recht der patronatischen Erbfolge, was schon aus den 12 Tafeln begründet war, wurde im Allgemeinen durch die bonorum possessio aufrecht erhalten, indem das edictum unde legitimi allen gesetzlichen Erben, und also auch dem Patron und seinen Kindern den prätorischen Schutz zusichert. Nur freilich

2. erwuchs ihnen dadurch ein Nachtheil, daß der Prätor ihnen in dem edictum unde liberi nicht bloß die sui heredes des Freigelassenen vorzog (welche allein den Gesetzen nach den Vorrang behaupten konnten),

sondern auch die emancipati auf gleiche Weise schützte, als ob sie keine Emancipation erfahren hätten. Ob aber der Prätor

3. in der Ordnung unde legitimi auch solche zuließ, welche ein gesetzliches Erbfolgerecht nicht hatten, glaube ich mit Recht bezweifeln zu dürfen: und ich kann daher namentlich mit Göschen nicht einverstanden sein, wenn dieser (Civil. Mag. B. IV. S. 294.) behauptet, daß auch die emancipirten Kinder des patronus in der Ordnung unde legitimi Zutritt gehabt hätten. Zwar finde ich zwei Fälle, in denen ich die Zulassung der emancipirten Kinder in der Ordnung unde legitimi nicht abläugnen kann: es sind aber diese Fälle so eigenthümlicher Art, daß sie mir keinen Schluß auf eine allgemeine Regel zu gestatten scheinen. Der erste dieser Fälle ist im fr. 2. §. 2. de bon. libert. (38. 2.) enthalten. Dort heißt es:

> "Si filius emancipatus nepotem in potestate avi reliquisset, bonorum possessionem partis dimidiae dandam ei filio intestati liberti, quamvis jure ipso legitima hereditas ad nepotem pertineat, quia et contra tabulas ejus liberti filio potius bonorum possessio partis debitae daretur."

Daß hier der emancipirte Sohn in der Ordnung unde legitimi zugelassen wird, ist wohl klar, aber sichtbar geschieht es mit besonderer Rücksicht auf das Dasein eines emancipirten Enkels, wo die Zulassung deshalb keine Schwierigkeit haben konnte,

weil schon durch diesen Enkel die *bonorum possessio unde legitimi* begründet war. Die Billigkeit, dem Sohne wenigstens die halbe Erbschaft zuzuwenden, und folglich das Recht des Enkels auf die andere Hälfte einzuschränken, schien aber dadurch begründet, weil der Sohn wenigstens eben so viel haben sollte, als er mit der b. p. contra tabulas erlangt haben würde. Durch diese würde er aber, vorzugsweise vor dem Enkel, die Hälfte der Verlassenschaft behauptet haben. Der zweite Fall ist durch den Einfluß des SC. de assignandis libertis herbeigeführt. Obgleich nämlich dieses Senatusconsultum eigentlich bloß an solche Fälle gedacht haben mochte, wo die assignatio liberti zu Gunsten des einen oder andern von mehreren Kindern, die man in der väterlichen Gewalt hatte, geschehen war, so hielt man sich doch streng an die Worte des Senatusconsultums, und erlaubte dem patronus, wenn er nur mehrere Kinder in seiner Gewalt hatte, auch zu Gunsten eines nicht in seiner Gewalt befindlichen Kindes eine assignatio liberti anzuordnen (11).

(11) fr. 9. de adsignand. libert. "Utrum ei tantum qui in potestate sit, an etiam emancipato filio adsignare libertum patronus possit, si modo non pauciores quam duos praeterea in potestate habeat, dubitari solet. Et magis est posse". Das SCtum hatte gesagt: "Si qui duos pluresve liberos justis nuptiis quaesitos in potestate haberet, de liberto libertave sua significasset, cujus ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet" etc. Ich

So mußte also natürlich den emancipirten Kindern des patronus in einem solchen Falle die bonorum possessio unde legitimi ertheilt und diese gegen die eigentlich gesetzlichen Erben geschützt werden (12). Eben so war es nun auch ganz in der Ordnung, daß man die Vortheile des Senatusconsultums, die überhaupt den Kindern des durch die assignatio Bezeichneten zu Gute kamen, auch dann eintreten ließ, wenn diese emancipirt waren: der Prätor schützte nämlich diese (ohne Zweifel durch die bonorum possessio ex edicto unde legitimi), zur Aufrechthaltung der assignatio, gegen die übrigen Söhne des patronus, zu deren Nachtheil die assignatio geschehen war. Auch hier wird also, so wenig wie im vorigen Fall, durch die emancipirten Kinder eine b. p. unde legitimi begründet. Vielmehr ist diese durch das Dasein nicht emancipirter Kinder herbeigeführt, und es wird nur (vermuthlich auf dem Wege einer decretalis b. p.) der rechtliche Vortheil dieser b. p. unde legitimi von den

läugne nicht, daß es mir vorkömmt, als ob diese Auslegung sich der Gesetzverdrehung näherte.

(12) fr. 3. §. 4. 5. ib. "Emancipatos quoque filios ejus, cui adsignatus est libertus, habere commodum SCti puto, non ut ad legitimam hereditatem admittantur, sed ad ea quae possunt. Secundum quod liberto intestato defuncto, quoniam ad legitimam hereditatem admitti non possunt, videndum, ne admittatur filius adsignatoris in familia remanens, an non. Et puto, emancipatos per Praetorem praeferendos.

nicht emancipirten Kindern aus besonderen Gründen auf die emancipirten übertragen: entweder ganz, wie es bei dem zweiten Falle vorkömmt, oder doch zum Theil, wie wir es bei dem ersten Falle gefunden haben. Beide Fälle sind Ausnahmen (12*). In der Regel konnte den emancipirten Kindern, so wie ihnen kein gesetzliches Erbfolgerecht zukam, auch keine bonorum possessio unde legitimi gegeben werden; denn ihre Lage konnte unmöglich vortheilhafter sein, als die der emancipirten Agnaten, deren Erb-

(12*) Mit dieser Ansicht stimmt im Ganzen auch Förster überein. Er ist aber geneigt das fr. 2. §. 2. de bon. libert. von einem Falle zu erklären, wo ein Recht auf eine virilis pars durch die lex Papia begründet ist, und dabei vorauszusetzen, daß der Freigelassene ein leibliches Kind, welches aber nicht suus ist, hinterlassen habe. Daß jede bonorum possessio, sie sei nun durch Gesetze besonders angeordnet (b. p. quibus ex legibus), oder überhaupt in Folge des Civilerbrechts begründet, in die Ordnung unde legitimi gehöre, sei bekannt. Bei dem Ausdruck "jure ipso", der in dieser Stelle gebraucht werde, wäre alsdann an das Recht der zwölf Tafeln zu denken. Auf ähnliche Weise erklärt Förster das fr. 3. §. 4. 5. de assign. libert., weil man auch das Erbrecht, welches ein Vater seinem emancipirten Kinde durch assignatio gebe, als ein ex lege nova entsprungenes betrachten könne, weil das Vorzugsrecht, welches die assignatio giebt, aus einem Senatusconsultum abgeleitet wird. Daraus ergebe sich von selbst, wie deshalb die b. p. unde legitimi Statt finden konnte.

recht das Vorbild des ihrigen war; und von diesen hat doch, so viel ich weiß, noch Niemand behauptet, daß ihnen der Prätor rescissa emancipatione die b. p. unde legitimi ertheilt habe, noch auch (z. B. wegen §. 1. J. de success. cognat. 3. 5.) behaupten können. Uebrigens weiß ich recht wohl, daß die b. p. contra tabulas, und eben so die b. p. contra suos non naturales auch den emancipirten Kindern des patronus gegeben wurden (13); aber mir scheint dieses noch keinen Schluß auf eine ihnen gebührende b. p. unde legitimi zu erlauben. — Daß auch dem patronus und der patrona, wenn sie wegen eingetretener capitis deminutio ihr gesetzliches Erbfolgerecht verloren haben, die b. p. unde legitimi abgesprochen werden muß, darf, wenn das bisher Gesagte richtig ist, ebenfalls nicht bezweifelt werden. Bedenklichkeiten könnten erhoben werden wegen fr. 23. D. de bon. libert. (38. 2.). Hier heißt es:

"Si libertus praeterito patrono extraneum instituerit heredem, et patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit, deinde scriptus omiserit hereditatem, patronus totorum

(13) Fr. 2. §. 2. de bon. libert. (38. 2.) fr. 38. pr. ib. Bei der letzteren Stelle denkt Göschen (a. a. O. S. 294. Anm.) an eine b. p. unde legitimi, wovon aber, da der Fall einer Enterbung vorausgesetzt wird, nicht die Rede sein kann.

bonorum liberti possessionem *ut legitimus* petere potest."

So hätte also doch der patronus, der sich in Adoption gegeben und dadurch capitis deminutio erlitten hat, eine b. p. *ut legitimus*, d. h. unde legitimi! Ich halte jedoch diese Auslegung für falsch. Die Stelle sagt eigentlich nur: der patronus, der nach der anfangs Statt findenden Lage der Verhältnisse bloß in Ansehung der Hälfte eine b. p. hatte, könne nach der von Seite des eingesetzten Erben erfolgten Ausschlagung die bonorum possessio des Ganzen (totorum bonorum) verlangen, und wenn er gleich durch capitis deminutio aufgehört habe, gesetzlicher Erbe zu sein, so habe er dennoch dieses Recht eben so wohl wie wenn er *legitimus* wäre (ut legitimus). Daß ihm die b. p. aus dem Edict unde legitimi gegeben werde, ist daraus keineswegs zu schließen (14). Außerdem wurde

4. die Erbfolge nach Patronatrecht in dem prätorischen Edicte noch dadurch ganz außerordentlich erweitert, daß drei neue Klassen (die vierte, fünfte und siebente, oder, nach der Zählung der Institutionen, die

(14) von Löhr (in Grollmann's Mag. B. III. S. 272. Anm. 6.) glaubt entweder eine Interpolation annehmen oder ein "*non*" einschieben zu müssen, so daß gelesen würde: ut legitimus petere *non* potest. Auch mein Freund Förster ist geneigt, die Worte *ut legitimus* für eingeschoben zu halten.

fünfte, sechste und achte) gemacht wurden, welche ganz ausschließlich auf die patronatische Erbfolge sich beziehen.

Von diesen der patronatischen Erbfolge eigenthümlichen Ordnungen der bonorum possessio wird nun ausführlicher zu handeln sein.

§. 6.

Indem der Prätor über die Fälle hinaus, wo schon gesetzlich ein patronatisches Erbrecht begründet war, eine patronatische Erbfolge zuzulassen für billig erachtete, glaubte er dennoch diesen niemals einen Vorzug vor den Blutsverwandten des Freigelassenen geben zu dürfen, und er setzte deshalb die drei Ordnungen der b. p., welche auf das patronatische Verhältniß sich beziehen, hinter das edictum unde cognati. Zwei derselben erhielten vor dem edictum unde vir et uxor ihren Platz und machen also die vierte und fünfte Ordnung der b. p. aus, die dritte kömmt erst nach demselben, und bildet also die siebente Ordnung. Uebrigens sind diese Ordnungen, obgleich sie erst nach den Blutsverwandten des Freigelassenen stehen, immer noch vortheilhaft genug, und zwar deshalb, weil der Freigelassene bloß in absteigender Reihe Blutsverwandte haben kann. Da nämlich im Vorjustinianischen Rechte die servilis cognatio beim Erbrechte nicht in Betrachtung kömmt, so kann der Freigelassene in erbrechtlicher Hinsicht keinen Ascendenten, und eben darum auch keinen Seitenverwandten haben. Die Zurücksetzung der drei patronati-

schen Ordnungen der b. p. hinter die Ordnung der cognati hat also nur die gewiß sehr billige Folge, daß diejenigen Descendenten des libertus oder der liberta, welche auf die b. p. unde liberi keinen Anspruch haben, nicht auch noch durch die bloß im prätorischen Edicte begründete patronatische Erbfolge verdrängt werden sollen, da es schon hart genug ist, daß sie derjenigen weichen müssen, welche gesetzlich zur patronatischen Erbfolge gerufen sind. Diese Billigkeit des prätorischen Edicts kömmt daher bloß den Descendenten der liberta und einigen Descendenten des libertus, nämlich den Tochterenkeln u. s. w. zu Gute. Wo der Freigelassene keine solchen Descendenten hinterläßt, da sind die in der vierten und fünften Ordnung gerufenen patronatischen Erben in derselben Lage, als ob ihnen die b. p. unde legitimi angeboten wäre.

Um nun zuerst von der vierten Ordnung zu sprechen, so heißt diese nach der gewöhnlichen Lesart der Institutionen "*Tanquam ex familia*," nach verbesserter Lesart aber: "*Tum quem ex familia*," oder "*Tum qua ex familia*." Das Edict ruft nämlich in dieser Ordnung die *familia* patroni (Ulp. XXVIII. 7. Idem in Collat. ll. Mos. et Rom. XVI. 9.); also hauptsächlich 1) die Agnaten des patronus (Theoph. ad §. 3. J. de success. libert.). Aber auch 2) die Kinder desselben werden, obgleich sie schon als gesetzliche Erben in der Ordnung unde legitimi zur b. p. gerufen sind, dennoch in dieser Ordnung noch einmal berufen, da sie unstreitig in dem-

Ausdruck "familia patroni" mit enthalten sind: auch geht dieses aus dem, was Theophilus (a. a. O.) bei seiner Erklärung der folgenden fünften (bei ihm sechsten) Ordnung sagt, deutlich genug hervor. Ob 3) der *patronus* selbst in dieser vierten Ordnung zur bonorum possessio gerufen ist, läßt sich eher bezweifeln. Göschen (Civilist. Mag. B. IV. S. 284. u. fgg.) läugnet es; von Löhr hat es neuerlich, der Meinung von Schulting darin folgend, behauptet. Theophilus scheint Schulting's Meinung zu bestätigen; ganz entscheidend ist er jedoch nicht, wie Göschen gezeigt hat. Uebrigens muß dieser selbst zugeben, daß es nicht unmöglich ist, zur familia patroni den patronus selbst zu rechnen; und da dächte ich, daß diese bloße Möglichkeit schon für die Zulassung des patronus in dieser Ordnung der bonorum possessio entscheiden müßte; denn wenn es auch, bloß wörtlich genommen, natürlicher scheinen möchte, den patronus selbst nicht zur familia patroni zu rechnen, so ist doch auf der andern Seite gewiß die Natur der Sache dafür, daß in keiner Hinsicht der patronus geringere rechtliche Vortheile habe als die Kinder des patronus. Da nun diese den Vortheil genießen, daß sie nach versäumter b. p. unde legitimi noch einmal in der vierten Ordnung (als zur familia patroni gehörig) zur b. p. gerufen werden, und auf diese Weise das Versäumte nachholen können, so ist Grund genug vorhanden, die Worte des Edicts, wo möglich, so auszulegen, daß auch der patronus eine Stelle in der vierten Ordnung erhält.

Noch

Noch ein besonderer Grund, den patronus mit in die vierte Ordnung zu setzen, liegt darin, daß auch bei der unten im §. 11. zu erörternden b. p., von welcher gezeigt werden soll, daß sie nichts anderes sein kann als eine b. p. tum qua ex familia, angewendet auf die Beerbung der von einem Freigelassenen abstammenden Kinder, der manumissor vorkommt.

Außer dem patronus selbst, den (agnatischen) Kindern und agnatischen Seitenverwandten des Freigelassenen rechnet nun von Löhr auch den *patronus patroni* zu den Personen, die in dieser vierten Ordnung berufen sind. Daß nämlich bei Freigelassenen, deren patronus selbst wieder ein Freigelassener war, Fälle vorkommen konnten, wo der patronus ihres Patrons das Vermögen bekam, leidet keinen Zweifel (15). Es frägt sich nur, ob der Prätor deshalb eine besondere Stelle in's Edict zu setzen nöthig hatte, oder ob das Edict Tum qua ex familia ihn ohnehin schon mitbegriff. Göschen nimmt das Erste an, von Löhr aber das Letzte, und

(15) In der mehrmals angeführten Justinianischen Verordnung über das Patronatrecht heißt es: "Quoniam vero vetus bonorum possessio .... volebat, ut si patronus hujus liberti et ipse alterius cujusquam libertus esset, patroni quoque patronus ejusque cognatio vocaretur, sancit haec constitutio. ...." Die Stelle spricht eigentlich von der Erbfolge bei den Kindern der Freigelassenen. Allein es ist natürlich, daß der patronus patroni den Freigelassenen selbst mußte beerben können, wenn er sogar das Kind desselben beerben konnte.

wie mir scheint, mit Recht. Wenn das Edict in der vierten Ordnung nicht von der familia patroni, sondern von den Agnaten desselben gesprochen hätte, so ließe sich eher noch zweifeln, ob es in diesem Ausdruck auch den patronus des Patrons mit umfaßt habe; denn wenn gleich der Patron in der Erbfolge als Agnat gilt, so kann er darum doch noch nicht geradezu ein Agnat genannt werden. Dagegen dürfen wir weniger bedenklich sein, den Patron als zur *familia* gehörig zu betrachten, weil dieser Ausdruck überhaupt viel weniger Bestimmtheit hat. Uebrigens scheint es natürlich zu sein, daß gleich dem Patron selbst auch die (agnatischen) Kinder desselben, da sie ebenfalls, und zwar schon nach gesetzlichem Rechte, den Agnaten des Freigelassenen gleichgeachtet werden, in der familia des Freigelassenen mit zu begreifen sind: so daß auch sie, da, wo dieser selbst wieder einen Freigelassenen hatte, diesen nach dem Edict Tum qua ex familia beerben konnten.

Was von der familia *patroni* gilt, darf nicht auch geradezu von der familia *patronae* behauptet werden; denn alle Stellen, welche von dieser vierten Ordnung der b. p. sprechen, erwähnen die patrona nicht; während bei der folgenden Ordnung nirgends vergessen ist, die patrona hinzuzufügen (16). Zu be-

(16) "Patronus, *patrona;* item liberi parentesque patroni *patronaeve.*" So ist weder in Ulpian's Fragmenten, noch in der *Collatio*, noch in den Justinianischen Institutionen die patrona unerwähnt geblieben.

haupten, daß alles, was von dem patronus gilt, sich in der Regel schon von selbst auch von der patrona verstehe, möchte ebenfalls bedenklich sein, theils wegen der so eben bemerkten Genauigkeit, womit sonst die patrona ausdrücklich erwähnt wird, theils weil der Prätor auch bei der b. p. contra suos non naturales und bei der b. p. contra tabulas die patrona zurückgesetzt hat. So bliebe also nichts übrig, als darzuthun, daß der ganze Zusammenhang des Beerbungsrechts die Zulassung der familia patronae in dieser vierten Ordnung nothwendig erfodere. Eine solche Beweisführung wird aber immer sehr schwer bleiben: auch soll in der Folge noch einiges für die Ausschließung der familia patronae gesagt werden.

Wir kommen zur näheren Beleuchtung der fünften Ordnung. Hier werden gerufen: "patronus, patrona; item liberi et parentes patroni et patronae" (17). Ziehen wir dabei die Erläuterung, welche Theophilus darüber giebt, zu Rathe, so erfahren wir, daß hier 1) der *patronus* und die *patrona* des Freigelassenen, obgleich schon zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt und daher im Edict unde legitimi

(17) So lauten die Worte der *Collatio* Ll. Mos. et Rom. XVI. 9. Ulpian XXVIII. 7. sagt: "(quinto) patrono patronae, item (parentibus) liberisve patroni patronaeve," wo jedoch die Worte "quinto" und "parentibus" ausgefallen sind. Die Institutionen (§. 3. I. de b. p. 3. 9. oder 10.) haben: "Sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus."

zur b. p. berufen, doch noch einmal berufen werden. Wenn weder ein patronus noch eine patrona am Leben seien, so würden alsdann in Folge dieser Stelle des Edicts 2) die Kinder derselben (namentlich auch die außerehelich erzeugten Kinder der patrona: fr. 18. de bon. libert. 38. 2.), oder endlich 3) die Eltern des patronus oder der patrona berufen (18). In der That läßt sich auch eine andere Ansicht als diese mit dem Texte der Institutionen (S. Anm. 17.) nicht füglich vereinigen. Die Stellen in Ulpian's Fragmenten und in der *Collatio* (S. Anm. 17.) lassen dagegen möglicherweise allerdings eine andere Deutung zu. Die Erwähnung des patronus und der patrona hinter den liberi und parentes könnte nämlich nicht bloß auf diese, sondern auch auf die unmittelbar vorher erwähnten "patronus, patrona" sich beziehen. Man

(18) Nach der Reizischen Uebersetzung lautet die Stelle so: "Sextam excogitavit, quam et patrono patronaeque dedit et eorum adscendentibus, quam vocavit *Unde liberi patroni et patronae et parentes eorum.* Namque si libertus decesserit, ac deinde patroni patronaeque vel liberi eorum noluerint venire ex bonorum possessione Unde legitimi, sed et tempus bonorum possessionis praeterierit (quaelibet enim bonorum possessio certo circumclusa est tempore, ut pergentes docebimur), neque bonorum possessionem Tamquam ex familia petierint, possunt ex praesenti bonorum possessione venire aut ipsi patroni, aut iis non exstantibus liberi eorum, vel parentes patronorum ac patronarum.

müßte dabei an den Fall denken, wo der patronus oder die patrona selbst zum Stande der Freigelassenen gehören: und so wären alsdann in dieser Ordnung berufen 1) der patronus und die patrona eines solchen zu den Freigelassenen gehörigen patronus oder einer solchen patrona; 2) die Kinder des patronus oder der patrona; 3) die Eltern derselben.

Und dieses nun ist die Ansicht, welche Göschen in dem bei der Einleitung zu dieser Abhandlung angeführten Aufsatze vertheidigt, indem er sie zugleich näher zu bestimmen, und mit vielem Scharfsinne ihr Einpassen in den Zusammenhang der römischen Rechtslehre nachzuweisen sucht. Es wird nöthig sein, die Gegengründe so bündig als möglich zusammenzustellen, um die entgegengesetzte Meinung gegen einen so bedeutenden Gegner zu behaupten.

1. Wenn wir zunächst bloß die Worte des Edicts in's Auge fassen, zufolge deren, "patronus, patrona, item liberi et parentes patroni et patronae" zur bonorum possessio gerufen werden; so können wir Göschen's Ansicht nicht ganz natürlich finden. Im Gegentheil scheinen die Worte "patronus, patrona" um so mehr ganz für sich zu stehen, als sie durch das eingeschobene "item" von dem Folgenden getrennt sind. Da nun ohnehin die liberi des patronus ein näheres Recht zur b. p. haben, als dessen patronus, so muß man, um in dem Edicte dasjenige zu finden, was Göschen seiner Ansicht gemäß hineinlegen muß, nothwendigerweise annehmen, es habe der

Prätor sich nicht bloß undeutlich, sondern auch nicht einmal der Natur der Sache gemäß ausgedrückt, weil der patronus patroni vor den liberi patroni im Edicte genannt wird.

2. Sehen wir nun ferner auf die innere Wahrscheinlichkeit einer Ordnung, in welcher nebeneinander die Kinder, die Eltern und der patronus patroni zur b. p. liberti gerufen werden, so scheint es, daß an und für sich eben so wenig dafür als dagegen zu sagen ist. Göschen hat inzwischen seiner Ansicht eine Wendung zu geben gewußt, wodurch eine Art von Zusammenhang in die verschiedenen Ordnungen der b. p. gebracht wird, und es bedarf keiner Erörterung, wie sehr dadurch die innere Wahrscheinlichkeit derselben erhöht werden muß. Seiner Meinung nach sollen in der vierten und fünften Ordnung die *legitimi* des *patronus* (und der patrona) gerufen werden. Ist der *patronus* (oder die patrona) ein Freigeborner, der keine capitis deminutio erlitten hat, so bestehen diese legitimi in der familia patroni: während die fünfte Ordnung sich auf den Fall bezieht, wo der Patron (oder die patrona) freigelassenen Standes ist, oder doch capitis deminutio erlitten hat. Hier seien nämlich die legitimi vor Allem 1) die liberi (patroni patronaeve), in deren Ermangelung aber 2) entweder der patronus oder die patrona, wenn er nämlich freigelassenen Standes ist; oder aber der parens manumissor (und seit dem SC. Tertullianum auch die Mutter), wenn er ein ingenuus manumissus ist (also die

parentes patroni patronaeve). Zugleich wird versucht zu zeigen, wie nach dieser Ansicht die vierte und fünfte Ordnung der b. p. mit der siebenten einen gewissen Gegensatz bilden, und ein in sich sehr schön zusammenhängendes Ganzes der b. p. darstellen. Dieses mag genügen, um an die als hinreichend bekannt vorauszusetzenden Göschenschen Erörterungen wiederum kurz zu erinnern. Uebrigens wollen wir eine genauere Prüfung hierüber gar nicht anstellen, sondern nur bemerken: 1) daß die Nothwendigkeit, die legitimi patroni in zwei Ordnungen zu zersplittern, nicht recht einleuchtend scheint; denn wenn der Prätor kurz und gut sagte: er berufe familiam patroni, patronae; item patronum eorundem, patronamque, vel parentes, so hatte er alles gesagt, was er nach Göschen's Ansicht sagen wollte, und noch dazu viel bündiger und klarer. Sodann: 2) das künstliche Gewebe der Göschenschen Auseinandersetzung scheint auch schon darum nicht recht haltbar, weil erst noch ausgemacht werden muß, daß auch die liberi patronae als legitimi derselben anzusehen sind. Die Gründe, die sich dagegen anführen lassen, sind oben vorgekommen. Auch sind Gründe da gewesen, die es sehr zweifelhaft machen, ob die vierte Ordnung auch auf die familia *patronae* ging: es ist aber für die von Göschen angenommene nahe Verwandtschaft der vierten und fünften Ordnung sehr wichtig, daß man auch die familia patronae in die vierte Ordnung der b. p. einschließen könne.

3. Die Nothwendigkeit dem patronus patroni eine Stelle anzuweisen, worauf Göschen, gestützt auf Justinian's Verordnung über das Patronatrecht, sehr viel Gewicht legt, kann zugegeben werden: es ist aber schon gezeigt worden, daß die familia patroni ein hinlänglich weiter Begriff ist, um auch den patronus patroni aufnehmen zu können.

4. Auf der andern Seite sucht Göschen seine Ansicht durch die Unwahrscheinlichkeit zu begründen, daß der eigene patronus und die patrona des Freigelassenen, da sie doch schon in der Ordnung unde legitimi vorkommen, nun zu allem Ueberfluß wiederum in der fünften Ordnung gerufen werden sollen, und zwar nicht etwa bloß einschlußweise (implicite), als enthalten in einem allgemeinen Ausdrucke, der außer ihm auch noch andere begriffe, sondern als ganz besonders und ausdrücklich genannt. Diese Unwahrscheinlichkeit verschwindet aber schon einigermaßen, wenn man bedenkt, daß der patronus und die patrona ihr gesetzliches Erbrecht verlieren, sobald entweder auf ihrer Seite oder auf Seite des Freigelassenen eine capitis deminutio (minima) vorgekommen ist, und daß sie alsdann auch auf die b. p. unde legitimi weiter keinen Anspruch haben. Wenn die Agnaten ihr gesetzliches Erbrecht durch capitis deminutio verloren, so war ihnen noch in der b. p. unde cognati ein Weg geöffnet, auf welchem sie zur Erbschaft gelangen konnten. Sollte daher nicht auch dem patronus und der patrona geholfen werden, wenn sie dadurch, daß sie sich in Adoption gegeben hat-

ten, ihres gesetzlichen Erbrechts verlustig gegangen waren? Oder wenn umgekehrt der Freigelassene sich hatte arrogiren lassen, sollte der patronus und die patrona mit dem Verlust ihres gesetzlichen Erbrechts (19) alle Aussicht auf die Erbschaft der Freigelassenen verlieren? Das eine ist so unbillig als das andere, und so rechtfertigt es sich von selbst, daß in der fünften Ordnung des patronus und der patrona Erwähnung geschieht. Man könnte einwenden, daß der patronus bereits in der vierten Ordnung enthalten ist, und durch dieselbe im Fall einer eingetretenen capitis deminutio seinen Ersatz für die bonorum possessio unde legitimi findet, indem allerdings nicht angenommen werden kann, daß auch die b. p. tum qua ex familia gleich der b. p. unde legitimi von der capitis deminutio abhängig ist: ein Umstand, der gegen das Ende dieses Paragraphen noch besonders zur Sprache gebracht werden soll. Dagegen bemerken wir, daß durch die vierte Ordnung der bonorum possessio denn doch nur dem patronus und immer noch nicht der patrona geholfen ist,

(19) Dieses geht freilich nur dann verloren, wenn die Arrogation des Freigelassenen mit patronatischer Einwilligung erfolgt (fr. 1. §. 2. si a parente quis manum. sit. 37. 12. fr. 49. de bon. libert. 38. 2. fr. 10. §. 2. de in jus vocando. 2. 4.); ja es sollte eigentlich ohne diese Einwilligung die arrogatio gar nicht verstattet werden; aber die Billigkeit fodert doch, daß auch im Falle der ertheilten Einwilligung nicht aller Zutritt zur Verlassenschaft des Freigelassenen versperrt werde.

wenn anders die Gründe statthaft sind, die uns bewogen haben, die vierte Ordnung der b. p. bloß von der familia *patroni* zu verstehen, und die familia *patronae* von derselben auszuschließen. War es nun aber einmal nothwendig, die patrona in die fünfte Ordnung der b. p. aufzunehmen, so erklärt es sich leicht, warum man neben ihr auch den patronus erwähnte, obgleich keine gleiche Nothwendigkeit vorhanden war, auch diesen aufzunehmen.

5. Wenn bisher versucht worden ist, die Grundpfeiler, auf welche sich das Gebäude der Göschenschen Ansicht stützt, zu untergraben, so wird es nun Zeit sein, die Kraft der Zeugnisse, welche Theophilus und selbst der Text der Justinianischen Institutionen uns darbieten, gegen den schon erschütterten Bau wirken zu lassen. Daß die Art, wie die Institutionen von dieser Ordnung der b. p. sprechen, (vergl. Anm. 17.), mit Göschen's Ansicht nicht übereinstimmt, muß dieser selbst zugeben: noch entschiedener widerspricht Theophilus (vergl. Anm. 18.). Daß Göschen, aus Vorliebe für seine Ansicht, diese Zeugnisse nicht hoch genug anschlägt, und sich darüber hinwegsetzen zu können glaubte, ist natürlich; aber der ganz Unbefangene darf nicht übersehen, wie unglaublich es ist, daß Theophilus und die übrigen Verfasser der Institutionen in einer nicht etwa veralteten, sondern erst zu ihrer Zeit unanwendbar gewordenen Lehre so grober Unwissenheit sollen schuldig gewesen sein. Zwar wird im §. 5. I. de bon. possess. gesagt, diese und die vorhergehende Ord-

nung der bonorum possessio beruhten auf einer scrupulositas und führten zu einem inextricabilis error; allein wir dürfen dieses doch nicht so verstehen, als ob man auch nicht einmal oberflächlich gewußt hätte, wer in diese Ordnungen gehöre: nur in einzelnen Rechtsfragen und wohl großentheils wegen den zur Zeit der späteren Kaiser im Erbrecht vorgegangenen Umwälzungen mochte Verwirrung entstanden sein, wie denn die Verfasser der Institutionen gewiß auch volles Recht gehabt hatten, in Beziehung auf die Ordnung unde legitimi von einem inextricabilis error zu sprechen. Schon die wenigen Bücher, die den Verfassern der Institutionen als Quellen gedient haben, mußten sie über die wesentlichste Bedeutung der verschiedenen Ordnungen der b. p. belehren können. Daß aber die Männer, deren sich Justinian bei seiner Gesetzgebung bediente, gerade in der Lehre vom patronatischen Erbrecht unverächtliche Kenntnisse gehabt haben, sieht man klar genug aus seiner neuen Verordnung über das Patronatrecht, und es ist gewiß weniger gewagt, wenn man deshalb auch den Verfassern der Institutionen einige Kenntniß in diesem Punkte zutraut, als wenn man umgekehrt annehmen will, daß diese in eben dem Maaße unwissend, wie jene kenntnißreich gewesen seien.

Noch ist die siebente Ordnung der bonorum possessio zu beleuchten übrig, was mit wenigen Worten geschehen kann. Nach Coll. legg. Mos. et Rom. XVI. 9. gehören dahin die cognati patroni et patronae; aber, wie wir aus Ulp. XXVIII. 7. sehen,

nur diejenigen, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet. Wer diese in der lex Furia ausgenommenen Personen (Vergl. Ulp. I. 2.) gewesen sind, erfahren wir aus Gajus nicht, obgleich dieser ein paarmal die lex Furia erwähnt. Daher mag es erlaubt sein, als Vermuthung hinzuwerfen, daß die Verwandten bis zum fünften Grade zu den in der lex Furia ausgenommenen Personen (exceptae personae; vergl. Ulp. I. 2.) zu rechnen sein möchten. Ich vermuthe dieses deßwegen, weil Justinian in seinem neuen Gesetz über das Patronatrecht die den Verwandten des patronus gelassene patronatische Erbfolge auf diejenigen beschränkt hat, welche innerhalb des fünften Grades verwandt sind, ohne zu sagen, daß in dieser Beschränkung auf den fünften Grad der Verwandtschaft eine Neuerung enthalten sei, daher dieß auch um so weniger vermuthet werden darf, als nicht eben abzusehen ist, wie Justinian zu einer solchen Bestimmung gekommen wäre, wenn er nicht früherem Rechte folgte. Was hier gegeben worden ist, ist ungefähr alles, was aus den Quellen über die vierte, fünfte und siebente Ordnung der b. p. sich ausmitteln läßt. Dieß mag uns denn auch genügen, damit nicht, indem wir etwa über die Art und Weise, wie die mehreren in einer und derselben Ordnung gerufenen Personen sich einander ausschließen oder in die Erbfolge theilen, Genaueres anzugeben versuchen, der inextricabilis error, von dem die Institutionen sprechen, uns in seinen Irrgängen verwickele. Statt solchen näheren Erörterungen soll der Versuch ge-

macht werden, ob nicht auch bei unserer rein an die Nachrichten der Quellen sich anschließenden Ansicht von den erwähnten drei Ordnungen der b. p. ein befriedigender Zusammenhang nachgewiesen werden kann.

Daß in dem prätorischen Edict überhaupt, und in dem Edict über die bonorum possessio insbesondere manche Bestimmungen ganz im Geiste des gesetzlichen Rechts gedacht sind, während andere eine ganz eigenthümliche Richtung haben, scheint unläugbar. So ist z. B. die b. p. unde liberi ganz im Geiste des gesetzlichen Erbrechts; sie unterstützt das Recht der sui heredes, und weicht nur dadurch von der gesetzlichen Erbfolgeordnung ab, daß einige, die da aufgehört haben, sui heredes zu sein, eben so als ob sie es noch wären, zugelassen werden. Derselbe Geist lebt in dem edictum de conjungendis cum emancipatis liberis ejus, indem dadurch sogar das Recht der b. p. unde liberi der rein gesetzlichen Erbfolge wieder um einen Schritt näher gebracht wird. Wenn im Gegentheile die b. p. unde cognati und die b. p. unde vir et uxor einen dem Gange des gesetzlichen Erbrechts durchaus entgegengesetzten Weg nehmen, so finde ich z. B. darin schon wieder ein Anschließen an das gesetzliche Recht, daß bei der b. p. contra tabulas in mehrfacher Hinsicht das weibliche Geschlecht weniger begünstigt ist als das männliche: ich vermuthe nämlich, daß diese Bestimmungen im Geiste des Voconischen Gesetzes gedacht sind, und halte es eben darum für wahrscheinlich, daß ihr Ursprung dem Zeitalter des Voconischen Gesetzes ange-

hört. Um von diesen allgemeinen Bemerkungen wieder auf die drei Ordnungen der b. p. zu kommen, welche wir jetzt zu untersuchen haben, so will es scheinen, als ob die vierte Ordnung der bonorum possessio hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte der Anschließung an das gesetzliche Erbrecht aufzufassen wäre, so daß sie einen gewissen Gegensatz gegen die fünfte und siebente Ordnung der b. p. bildet. Nach dieser Ansicht erscheint alsdann die vierte Ordnung als eine Erweiterung der *b. p. unde legitimi*, die fünfte und siebente Ordnung erscheinen dagegen als Erweiterung der *b. p. unde cognati*.

Gesetzlich ist das patronatische Erbrecht zwar auf die Gleichstellung des Patronatverhältnisses und der Agnation gebaut, aber doch nicht vollständig in diesem Geiste durchgeführt. Ist nämlich der patronus als nächster Agnat des Freigelassenen zu betrachten, so müssen nicht bloß seine agnatischen Kinder, sondern auch seine agnatischen Seitenverwandten als entferntere Agnaten betrachtet werden: dennoch aber finden wir, daß bloß den agnatischen Kindern des patronus ein gesetzliches Erbrecht zugeschrieben wird, nicht aber den Seitenverwandten. Diese Beschränkung ist in der That auffallend, und es dürfte uns nicht wundern, wenn Versuche gemacht worden wären, auf dem Wege der interpretatio die Schranken des Buchstaben zu durchbrechen, und auch den agnatischen Seitenverwandten ein gesetzliches Erbrecht zu sichern. Wie dem auch sein mag, so dürfen wir als gewiß annehmen, daß diese Versuche

jene Schranken nicht umzustürzen vermochten, und es war dem prätorischen Rechte vorbehalten, durch das Edict tum qua ex familia den agnatischen Seitenverwandten zu dem Rechte zu verhelfen, was ihnen so ganz natürlich zu gebühren schien. Ganz so vortheilhaft wie ein gesetzliches Erbrecht war freilich diese bonorum possessio nicht; besonders schon deshalb nicht, weil der Prätor zwischen den Ordnungen unde legitimi und tum qua ex familia die Ordnung unde cognati eingeschoben hatte, so daß also die sämmtlichen cognatischen Kinder des libertus oder der liberta (denn andere cognati konnten diese, wie schon bemerkt worden ist, bei der Unwirksamkeit der servilis cognatio gar nicht haben) den agnatischen Seitenverwandten des patronus vorgehen. Wenn übrigens angenommen werden muß, daß die Ordnung tum qua ex familia bloß der familia patroni zu Gute kam, ohne auf gleiche Weise der familia patronae zu nützen, so läßt sich dieses allerdings nicht als natürliche Consequenz darstellen (weil eigentlich doch auch die Agnaten der patrona als Agnaten des Freigelassenen müßten betrachtet werden können), aber begreiflich ist es, daß man die Agnaten der patrona als solche nicht mehr als die (immer bloß cognatischen) Kinder der patrona begünstigen wollte, welche erst in der folgenden (fünften) Ordnung gerufen waren. — Die hier angenommene enge Verwandtschaft der b. p. tum qua ex familia mit der gesetzlichen Erbfolge bringt es aber nicht als eine nothwendige Folge mit sich, daß man der capitis

deminutio hier denselben Einfluß einräume, den sie auf das gesetzliche Erbrecht hat. Vielmehr scheint es mir im Geiste des prätorischen Rechts, daß der Prätor, so wie er bei der b. p. unde liberi die den Kindern widerfahrene capitis deminutio als ungeschehen behandelte, so auch bei der b. p. tum qua ex familia der eingetretenen capitis deminutio keinen nachtheiligen Einfluß verstattete, obgleich der Strenge nach die Agnationsrechte dadurch aufgehoben waren. Diese an sich wahrscheinliche Ansicht wird übrigens noch gar sehr unterstützt durch dasjenige, was wir über die unten im §. 11. zu erörternde, bei den Verlassenschaften der Libertinen-Kinder Statt findende b. p. wissen. Es ist nämlich gesagt, daß unter andern die Agnaten des manumissor gerufen seien, und zwar ohne Unterschied, ob sie Agnaten geblieben sind, oder eine status mutatio erlitten haben. Wenn nun aber diese b. p. nichts anderes ist als eine Anwendung der b. p. tum qua ex familia, so ergiebt sich leicht die Wichtigkeit des daraus zu ziehenden Schlusses.

Wenn die vierte Ordnung darauf beruht, daß die gesetzliche Annahme einer Agnation in dem Patronatverhältnisse über die gesetzlichen Grenzen hinaus erweitert wird, so scheinen dagegen die fünfte sowohl als die siebente Ordnung darauf zu beruhen, daß dem patronatus die Rechte der cognatio beigelegt werden. Daß die siebente Ordnung in diesem Geiste gedacht ist, scheint unläugbar. Da der patronus und die patrona als Cognaten des Freigelassenen betrachtet

werden,

werden, so sind auch die Cognaten des patronus und der patrona durch eine Art von Ergänzung der b. p. unde cognati zur b. p. gerufen. Das Edict umfaßt dabei die sämmtlichen Cognaten des manumissor, sie mögen Kinder, Eltern oder Seitenverwandten desselben sein. Indem das Edict die Blutsverwandten des manumissor in dieser Allgemeinheit umfaßt, findet es aber keineswegs für billig, sie früher als den Ehegatten des libertus oder der liberta zur b. p. zu rufen. So stehen also die (cognatischen) Seitenverwandten des patronus oder der patrona nur in der allerletzten Ordnung der b. p. Anders ist es mit den Kindern und Eltern derselben, die zwar auch in der siebenten Ordnung begriffen sind, aber außerdem noch eine viel vortheilhaftere Stellung haben. Der Prätor, ihr nahes Verhältniß zum patronus und zur patrona bedenkend, stellte sie mit diesen zusammen in eine ganz eigene, fünfte Ordnung, noch vor dem edictum unde vir et uxor diese einschiebend. So erscheint also diese fünfte Ordnung als die der mehr begünstigten *cognati manumissoris*, während die übrigen nicht begünstigten cognati manumissoris warten müssen, bis die Reihe an die siebente Ordnung der b. p. kömmt.

Folgendes wäre also die Uebersicht des patronatischen Erbrechts:

I. Patronatisches Erbrecht gegründet auf angenommene Agnation.

1. Erbrecht des patronus und der patrona, so wie auch der (agnatischen) Kinder des patronus.

Dieses Erbrecht ist theils schon gesetzlich begründet, theils auch durch die b. p. unde legitimi geschützt; allemal aber setzt es voraus, daß weder von Seite des Freigelassenen, noch auch von Seite der patronatischen Erben eine capitis deminutio erfolgt sei.

2. Erbrecht der Agnaten des patronus (oder wenn der patronus ein Freigelassener ist, seines patronus und der agnatischen Kinder desselben). Dieses Erbrecht ist nicht gesetzlich begründet, sondern wird bloß durch die b. p. tum qua ex familia unterstützt (in welcher Ordnung übrigens auch der patronus und dessen agnatische Kinder, obgleich schon zur b. p. unde legitimi berechtigt, noch einmal berufen werden: und zwar sogar bei eingetretener capitis deminutio; wie denn überhaupt angenommen werden muß, daß es bei dieser b. p. tum qua ex familia auf die capitis deminutio nicht ankam).

II. Patronatisches Erbrecht gegründet auf angenommene Cognation. Dieses ist durchaus nicht gesetzlich begründet, sondern beruht lediglich auf dem prätorischen Edict über die b. p.

1. Erbrecht des patronus und der patrona; so wie der Kinder und der Eltern des patronus und der patrona. Auf dieses Erbrecht bezieht sich die fünfte Ordnung der bonorum possessio, und es ist dabei zu bemerken, daß 1) der patronus und die patrona hier nicht bloß für den Fall

gerufen werden, wo keine capitis deminutio eingetreten ist, sondern auch unter der Voraussetzung einer eingetretenen capitis deminutio (20). Wenn 2) die Kinder des patronus in dieser Ordnung gerufen sind, so gilt dieses sowohl von den agnatischen als von den cognatischen (erstere kommen in dieser Ordnung zum drittenmale vor, da sie auch in den Ordnungen unde legitimi und tum qua ex familia gerufen sind, obgleich freilich nur unter der Voraussetzung, daß keine capitis deminutio sich ereignet habe). Außerdem sind aber auch noch die Kinder der patrona gerufen; welche früher als in dieser Ordnung noch gar nicht gerufen waren. 3) Die Eltern des patronus und der patrona gehören ohne weitere Voraussetzung, bloß wegen ihrer Cognation mit dem patronus und der patrona in diese Ordnung; auch sie kommen fast durchaus in keiner früheren Ordnung vor.

(20) Wenn es auch ziemlich überflüssig scheinen dürfte, so mag immerhin die Bemerkung hier stehen, daß der patronus in dieser fünften Ordnung auf jeden Fall zum zweitenmal gerufen wurde (denn er hatte die b. p. tum qua ex familia), vielleicht sogar zum drittenmale (wenn nämlich keine capitis deminutio erfolgt war, weil er alsdann legitimus war). Die patrona konnte zum zweitenmal gerufen sein, denn wenn keine capitis deminutio erfolgt war, so war sie schon in der Ordnung unde legitimi gerufen.

2. Erbrecht der cognatischen Seitenverwandten des patronus und der patrona. Ihnen zum besten ist die b. p. unde cognati manumissoris (die siebente Ordnung der b. p.) in das Edict aufgenommen, in welcher übrigens nebenher außer den Seitenverwandten auch noch die Kinder und Eltern des patronus und der patrona enthalten sind, die schon in der fünften Ordnung (und zum Theil auch dort nicht erst zum erstenmale) vorkommen.

B. Außerordentliche patronatische Rechte auf die Erbschaft der Freigelassenen.

§. 7.

a) Von der *bonorum possessio contra tabulas liberti*, und von der *b. p. contra suos non naturales.*

Die b. p. contra tabulas liberti und die b. p. contra suos non naturales scheinen sich, so wie überhaupt, so auch in ihrem Ursprunge sehr nahe verwandt zu sein. Beide sind in dem prätorischen Edicte begründet, und es ist sehr wahrscheinlich, daß der Prätor gleichzeitig die eine und die andere eingeführt hat: wenigstens unterstützt die Art, wie Gajus (III. 40. 41.) darüber spricht, diese Vermuthung gar sehr.

"§. 40. Olim itaque licebat liberto, patronum suum in testamento praeterire, nam ita demum lex XII tabularum ad heredita-

tem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto, itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquerat, nihil in bonis ejus patrono juris erat. et siquidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur esse querela: si vero vel adoptivus filius filiave, vel uxor, quae in manu esset, sua heres esset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse. §. 41. Qua de causa postea Praetoris edicto haec juris iniquitas emendata est. sive enim faciat testamentum libertus, jubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat: et si aut nihil, aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio. si vero intestatus moriatur, suo herede relicto adoptivo filio, vel uxore, quae in manu ipsius esset, vel nuru, quae in manu filii ejus fuerit, datur aeque patrono adversus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio ...." (Vergl. Ulp. XXIX. 1.; pr. et §. 1. I. de success. libert.)

Das Bedeutendste, was über die b. p. contra tabulas liberti und b. p. contra suos non naturales zu sagen ist, läßt sich auf folgende Sätze zurückführen.

1. Der Prätor half durch diese beiden Arten der b. p. bloß dem patronus und dessen agnatischen Kindern männlichen Geschlechts: auch hier, wie in einigen anderen Fällen, das weibliche Geschlecht zurücksetzend; denn weder die patrona, noch die weiblichen Kinder des patronus sind in dem Edicte über die b. p. contra suos non naturales begriffen. Erst das Papische Gesetz gab der patrona und den weiblichen Kindern des patronus dieselben Rechte, welche bis dahin dem männlichen Geschlechte ausschließend angehört hatten; jedoch so, daß sie diese Begünstigung von dem jus liberorum abhängig machte. Die weiblichen Kinder des patronus mußten jus trium liberorum haben: eben so die patrona, wenn sie eine Freigelassene war; der Freigebornen genügte es, duobus liberis honorata zu sein (21). Auf gleiche Weise machte das

(21) Ulp. XXIX. "4. Liberi patroni virilis sexus eadem jura in bonis libertorum parentum suorum habent, quae et ipse patronus. 5. Feminae vero ex lege quidem XII tabularum perinde jus habent atque masculi patronorum liberi. Contra tabulas autem testamenti liberti aut ab intestato contra suos heredes non naturales bonorum possessio eis non competit. Sed si jus trium liberorum habuerint, etiam haec jura ex lege Papia Poppaea nanciscuntur. 6. Patronae in bonis libertorum illud jus tantum habebant, quod lex XII tabularum introduxit. Sed postea lex Papia patronae ingenuae duobus liberis honoratae, libertinae tribus, id juris dedit, quod patronus habet ex edicto." Cf. Gaj. III. 45. (mutil.), III. 46. (mutil.), III. 49. 50.

Papische Gesetz auch das Recht, was es den Kindern der patrona gab, von dem jus liberorum abhängig. Dieselbe Stelle bei Gajus (III. 55.), aus welcher wir bereits weiter oben (S. 44.) ein gesetzliches Intestaterbrecht abgeleitet haben, berechtigt nämlich uns zu der Annahme, daß ihnen auch die b. p. contra tabulas und die b. p. contra suos non naturales gegeben worden sei; denn die Stelle spricht ganz allgemein: patroni jura dedit, und es darf dabei gerade die b. p. contra tabulas am allerwenigsten als ausgeschlossen gedacht werden, weil von ihr in dem unmittelbar vorhergehenden Paragraphen die Rede ist. Uebrigens geht die lex Papia sowohl auf die Tochter der patrona, als auch auf den Sohn: wie denn dieses theils die Natur der Sache mit sich bringt, theils auch die angeführte Stelle, nach der von mir vorgeschlagenen Verbesserung, ausdrücklich sagt. Nimmt man diese Verbesserung als richtig an, so ist ferner das bei den Kindern der patrona vorausgesetzte jus liberorum dahin zu bestimmen, daß die Tochter drei Kinder haben muß, der Sohn aber nur ein einziges Kind zu haben braucht. Ohne diese Verbesserung würde die Stelle bloß von der filia patronae sprechen, und diese würde schon durch ein einziges Kind das jus liberorum erhalten: offenbar höchst unwahrscheinlich, wie schon oben (S. 45.) bemerkt worden ist. Daß die Kinder der patrona nicht gerade von ehelicher Geburt zu sein brauchen, um diese Rechte zu haben, ist natürlich: ein anderes muß bei den Kindern des patronus gelten (fr. 18. de bon.

libert. 38. 2.). — Diese durch die lex Papia verliehenen Rechte sind aber durch Valentinian III. (Vergl. §. 2. a. E.) wieder bedeutend geschmälert worden. Die Tochter des patronus und deren Kinder beiderlei Geschlechts brauchen nämlich von dem Freigelassenen schlechterdings nicht berücksichtigt zu werden. Es versteht sich von selbst, daß dieses auch von der Tochter der *patrona* und den Kindern derselben gelten muß, von dem Sohne der patrona kann aber keineswegs dasselbe behauptet werden.

2. Die Ordnung, in welcher der patronus, die patrona und deren Kinder zur b. p. gerufen werden, ist derjenigen nachgebildet, welche bei der gesetzlichen Erbfolge eintritt. Das Vorhandensein eines patronus oder einer patrona schließt demnach die Kinder aus, und unter den Kindern haben wieder die dem Grade nach nächsten den Vorzug (fr. 23. §. 1. de bon. libert. 38. 2.), insoweit nicht durch eine assignatio liberti eine Ausnahme herbeigeführt worden ist; denn durch diese erhält dasjenige Kind, dem ein Freigelassener zugetheilt (assignirt) worden ist, den Vorzug vor allen übrigen Kindern desselben patronus, gesetzt auch, daß diese dem Grade nach näher wären. Dabei findet aber theils ein jus accrescendi (fr. 21. de bon. libert.), theils eine sogenannte successio graduum Statt, so daß, wenn z. B. ein patronus vorhanden ist, dieser aber die b. p. nicht haben will, seine Söhne oder die Söhne eines anderen patronus zur b. p. gerufen werden (fr. 2. pr. ibid.). — Daß die Kinder

verschiedener patroni sich nach Köpfen, und nicht nach Stämmen in die Vortheile der b. p. theilen, ist ebenfalls dem bei der gesetzlichen Erbfolge geltenden Rechte entsprechend (fr. 23. §. 2. ibid.).

3. Das Recht auf die b. p. contra tabulas und contra suos non naturales ist ganz unabhängig von der capitis deminutio minima; so daß namentlich auch die Kinder des patronus diese Rechte durch eine eingetretene emancipatio keineswegs verlieren (fr. 2. §. 2. fr. 5. §. 1. fr. 38. pr. de bon. libert.). Dasselbe gilt auch von der adrogatio (fr. 50. §. 5. de bon. libert.), und von der datio in adoptionem (fr. 39. ibid.), also überhaupt von den verschiedenen Arten der capitis deminutio (minima); denn daß die liberi patroni capite deminuti kein gesetzliches Erbrecht und also auch keine b. p. unde legitimi hatten, schien kein hinreichender Grund, sie auch von diesen außerordentlichen Begünstigungen auszuschließen. Ist doch auch bei der querela inofficiosi schwerlich zu bezweifeln, daß diese der Mutter schon damals zu Statten kam, als ihr Erbrecht noch bloß auf der b. p. unde cognati beruhte: warum hätten nicht auch die emancipirten Kinder des patronus, obgleich sie in die drittletzte Ordnung der b. p. gehörten, die b. p. contra tab. liberti und b. p. contra suos non naturales sollen erhalten können? — Es versteht sich von selbst, daß eine in der Person des Freigelassenen eingetretene capitis deminutio (minima) eben so wenig diese patronatischen Rechte aufheben kann. — Anders

ist es natürlich mit der capitis deminutio maxima und media; daher die deportatio, sie möge nun auf Seiten des Freigelassenen oder auf Seiten des patronus erfolgt sein, die b. p. contra tabulas liberti ausschließt, vorausgesetzt daß nicht etwa restitutio in integrum erfolgt (fr. 3. §. 7. fr. 4. §. 2. de bonis libert. 38. 2.).

4. So wie aber hierin die b. p. nicht dem gesetzlichen Erbrechte folgt, so weicht sie auch dadurch von demselben ab, daß sie Rücksicht nimmt, ob die Kinder, welche von dieser patronatischen b. p. Gebrauch machen wollen, von ihren Eltern enterbt worden sind. Vorausgesetzt nämlich, daß die Enterbung aus Uebelwollen (mala mente) (22) und zur Strafe (notae gratia) ausgesprochen worden ist, vorausgesetzt ferner, daß der letzte Wille, welcher die Enterbung enthält, Kraft erlangt hat, und überdieß bei Kraft geblieben ist, vorausgesetzt endlich, daß dem Enterbten nicht ausdrücklich die Rechte gegen die Freigelassenen vorbehalten worden sind ("ut jus in libertum salvum ei esset"), so wird dem enterbten Kinde auch die b. p. contra tabulas und contra suos gegen die väterlichen Freigelassenen zu verweigern sein. Doch ist die Enterbung nur dem Enterbten selbst, und nicht auch seinen Kindern hinderlich, es wäre denn daß er noch lebte

(22) Im fr. 10. §. 2. de bon. libert. wird nämlich von einer exheredatio "non mala mente" facta gesprochen. Der sonst übliche Ausdruck ist: "bona mente".

und die Kinder in seiner Gewalt hätte, weil diese ihm alsdann erwerben würden. Dem Enterbten selbst schadet dagegen die Enterbung in solchem Grade, daß ein von seinem Vater enterbter Sohn nicht bloß bei den Freigelassenen des Vaters, sondern auch bei den Freigelassenen des Großvaters seine Rechte verliert („quia per patrem avitos libertos consequitur"): ein Satz, der nicht auch umgekehrt wahr ist; denn die Enterbung des Großvaters läßt die Rechte, welche bei den väterlichen Freigelassenen Statt finden, unbenommen (fr. 10. §. 1. fr. 11. fr. 12. fr. 13. fr. 16. §. 4. fr. 27. fr. 38. pr. fr. 40. fr. 47. pr. de bon. libert.). Wenn nun aber gleich, wie wir so eben sehen, die väterliche Enterbung, von der b. p. ausschließt, so darf man deshalb das Recht zur b. p. nicht völlig von der Beerbung des Vaters abhängig machen; denn der Sohn, der für gut findet, sich der väterlichen Verlassenschaft zu entschlagen, verliert dadurch keineswegs sein Recht auf die b. p. contra tabulas liberti paterni, oder gegen dessen sui non naturales (fr. 12. §. 7. ibid.).

5) Die b. p. contra tabulas liberti und contra suos non naturales treten erst dann als begründet ein, wenn die eingesetzten Erben oder die sui non naturales bereits zur Erbfolge gelangt sind. Sind also die eingesetzten Erben keine Zwangserben (necessarii heredes), so müssen sie erst angetreten haben, ehe die b. p. c. t. dem patronus zukömmt: es genügt aber, wenn auch nur einer derselben angetreten hat (fr. 3. §. 5. 12. de bon. libert.): Gerade wie wir es

bei der querela inofficiosi finden (fr. 8. §. 10. de inoff. testam. 5. 2.; c. 36. §. 2. ibid. 3. 28.), während die b. p. contra tabulas quae liberis competit, "contra ipsum testamentum" gerichtet werden kann (fr. 4. pr. fr. 19. de b. p. c. t. 17. 4.).

6) Die b. p. contra tabulas liberti sowohl als die b. p. contra suos non naturales setzt voraus, daß keine leiblichen Kinder des Freigelassenen vorhanden seien. Leibliche Kinder schließen nämlich die patronatische b. p. aus, und zwar nicht bloß wenn es sui heredes sind, sondern auch wenn sie durch Emancipation oder datio in adoptionem aus der väterlichen Gewalt herausgetreten sind (23). Manchmal können aber auch leibliche Kinder vorhanden sein, ohne daß sie der b. p. im Wege stehen. Dieses ist nämlich alsdann der Fall, wenn die Erbschaft des Freigelassenen am Ende doch nicht ihnen, sondern Fremden in die Hände fällt, also: 1) wenn die Kinder des Freigelassenen die väterliche Erbschaft ausschlagen, oder sich derselben enthalten (fr. 6. §. 2. fr. 20. §. 5. de bon. libert. 38. 2.), oder gegen die eingetretene Erbfolge sich in integrum restituiren lassen (fr. 6. §. 3. ib.); 2) wenn sie die ganze Erbschaft ex SCto Trebelliano weitergeben (fr. 20.

(23) Gaj. III. 41. §. 1. I. de success. libert. Ulp. XXIX. 1. Daher heißt es auch in Justinian's Verordnung über das Patronatrecht: "…. Praetor autem, sive emancipati sive in potestate extarent liberi, patronum non vocabat ad impugnandum testamentum."

§. 5. ib.); 3) wenn sie durch den letzten Willen ihres Vaters von der Erbfolge auf eine wirksame Weise ausgeschlossen worden sind (Gaj. III. 41.; §. 1. I. de success. libert. Ulp. XXIX. 1.). Dabei bemerke man: a) wenn die leiblichen Kinder nicht in der gehörigen Form ausgeschlossen sind (bloß praeteriti und nicht exheredati), so daß ihnen die b. p. contra tabulas (patris) zusteht, so geht alsdann diese der patronatischen b. p. contra tabulas vor, und nur wenn die Kinder von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen, kann die patronatische b. p. wirksam werden. b) Wenn die leiblichen Kinder ordnungsmäßig enterbt worden sind, so stehen sie der patronatischen b. p. an und für sich nicht weiter im Wege; wenn sie aber durch die querela inofficiosi die Erbeinsetzung umstoßen und den Weg zur Intestaterbfolge bahnen, so wird die patronatische b. p. c. t. ganz kraftlos (fr. 16. § 1. de inoff. testam. 5. 2.). Auch wird die b. p. contra tabulas liberti, der Enterbung ungeachtet, ausgeschlossen, wenn die enterbten Kinder durch die Einsetzung ihres Sklaven zur Erbfolge gelangt sind (fr. 21. §. 3. de jure patronatus. 37. 14.), oder ein fideicommissum gemacht ist, zufolge dessen die Erbschaft dennoch an die enterbten Kinder gelangen soll (fr. 4. §. 3. de bon. libert.) (24). c) Wenn der Freigelassene

(24) Ein anderer Fall dieser Art ist angedeutet im fr. 64. §. 3. ad SC. Trebell. (36. 1.) Es konnte nämlich der patronus eingesetzt und ihm zur Pflicht gemacht sein, das

seine leiblichen Kinder nur zu einem ganz geringen Antheil eingesetzt, und übrigens das Vermögen an Fremde gegeben hat, so ist demungeachtet die patronatische b. p. c. t. ausgeschlossen (fr. 6. pr. de bon. libert. 38. 2.). Wenn die Kinder unter einer Bedingung auf eine nicht geradezu ungiltige Weise eingesetzt sind, so kömmt es darauf an, ob die Einsetzung durch das Eintreten der Bedingung Bestand erhält, oder aber die Erbschaft bei wegfallender Bedingung an den Substituten fällt. Nur im zweiten Fall ist die b. p. contra tabulas zulässig. Es kann aber auch bei wegfallender Bedingung sich fügen, daß die Erbschaft entweder ipso jure oder durch b. p. contra tabulas (patris) den Kindern verbleibt: dann ist natürlich ebenfalls die b. p. contra tabulas liberti ausgeschlossen (fr. 20. §. 4. de bon. libert. 38. 2. Vergl. fr. 4. 5. 6. pr. fr. 86. de hered. instit. 28. 5. fr. 28. de condit. instit. 28. 7.)

7. Durch die b. p. contra tabulas liberti und die b. p. contra suos non naturales sollen diejenigen, welchen sie zu Statten kommen, niemals die ganze Erbschaft, sondern immer nicht mehr als die Hälfte derselben erhalten (Gaj. III. 41.; Ulp. XXIX. 1.; §. 1. I. de success. libert.): und zwar steht dieses fest, daß demjenigen, der die b. p. contra tabulas liberti

was er auf diese Weise erhält, an die enterbten Kinder herauszugeben. Indem diese dadurch zu ihrem Pflichttheil kamen, waren sie von der querela inofficiosi ausgeschlossen; aber auch der patronus hatte auf keinen Fall eine b. p. c. t.

auf die Hälfte erhalten hat, auf keinen Fall die andere Hälfte jure accrescendi zufallen kann (fr. 6. pr. de b. p. 37. 1.). Wie übrigens der Prätor dazu gekommen sei, die b. p. gerade auf die Hälfte des Vermögens Statt finden zu lassen, erklärt uns Ulpian im fr. 1. de bon. libert. (38. 2.). Da nämlich in der früheren Zeit die Freigelassenen durch auferlegte Leistungen unmäßig bedrückt worden seien, so habe der Prätor Rutilius eine Einschränkung gemacht, und gerichtliche Ansprüche gegen die Freigelassenen nur dann Statt finden lassen, wenn sich der patronus bloße Dienste ausbedungen, oder die societas vorbehalten hatte: d. i. (wie Ulpian es erklärt) "si hoc pepigisset, ut, nisi obsequium ei praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus." Dieser Vorbehalt einer Gütergemeinschaft, wodurch der patronus schon bei Lebzeiten der Freigelassenen ein Recht auf ihr halbes Vermögen erhielt, wurde nun freilich weiterhin für unerlaubt gehalten (fr. 36. de oper. libert. 38. 1. fr. 1. §. 7. quar. rer. act. n. dat. 44. 5.); aus seiner ehemaligen Giltigkeit erklärt es sich aber, warum spätere Prätoren es für billig erachteten, daß dem patronus nach dem Tode der Freigelassenen das halbe Vermögen derselben nicht entzogen werde. (25). Merkwürdig ist jedoch, daß in der am

(25) Fr. 1. §. 2. de bon. libert. (38. 2.) "Posteriores Praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur. Videlicet enim imago societatis induxit ejusdem partis praestationem: ut quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret.

Schlusse des §. 2. näher bezeichneten Novelle Valentinian's III. bereits eine Verminderung dieses patronatischen Pflichttheils vorkömmt. Die Kinder des patronus sollten nähmlich fernerhin nicht mehr die Hälfte, sondern immer nur ein Drittheil der Verlassenschaft in Anspruch nehmen können. Die Rechte des patronus selbst aber und der patrona sind unverändert gelassen: erst Justinian hat, wie wir sehen werden, den patronatischen Pflichttheil ganz allgemein auf ein Drittheil herabgesetzt.

8. Die b. p. contra tabulas sowohl als auch die b. p. contra suos non naturales werden ausgeschlossen, wenn der patronus, oder wer sonst zu dieser b. p. berechtigt wäre, den ihm aus der Verlassenschaft gebührenden Antheil (die debita portio) ohnehin erhalten hat. Dabei wird a) um den Betrag dieses Pflichttheils zu berechnen, der Zustand der Verlassenschaft, so wie er beim Tode des Freigelassenen war, zum Grunde gelegt. Der patronus muß also zufrieden sein, wenn ihm so viel zu Theil wird, als die Hälfte des im Augenblicke des Todes vorhandenen Vermögens beträgt, ohne daß die bald darauf eingetretenen Vermehrungen in Betrachtung kommen (fr. 3. §. 20. fr. 44. §. 1. de bon. libert. 38. 2.). b) Gleichgiltig ist es, ob dieser Pflichttheil durch eine Erbeinsetzung (fr. 3. §. 10. de bon. libert. fr. 19. §. 1. ibid. fr. 21. §. 2. de jure patronat. 37. 14.), oder durch ein Vermächtniß (fr. 3. §. 15. de bon. libert.), oder durch eine Schenkung auf den Todesfall (fr. 3. §. 17. de bon. libert.), oder

oder durch Zuwendung einer mortis causa capio (fr. 3. §. 19. ibid.), oder etwa zum Theil auf die eine, zum Theil auf die andere Weise (fr. 3. §. 16. ibid.) gegeben worden ist. Selbst Schenkungen unter Lebenden werden in Anschlag gebracht, wenn sie mit Anrechnung auf den Pflichttheil (contemplatione debitae portionis fr. 3. §. 18. ibid.) gemacht wurden. c) Auch das ist gleichgültig, ob etwas an den Pflichttheilberechtigten selbst, oder ob es an solche gegeben ist, durch welche für das Vermögen desselben erworben wird, z. B. an einen Sklaven (fr. 21. §. 1. de jure patron. fr. 50. pr. §. 1. de bon. libert.): freilich hier in der Regel nur dann, wenn nicht noch vor der wirklichen Erwerbung die Verhältnisse sich ändern, indem z. B. der Sklave verkauft oder freigelassen worden ist; eine Regel, die aber doch wieder eine Ausnahme leidet, wenn dabei die Absicht, das Edict zu umgehen, mit im Spiele war (fr. 50. §. 1. 2. 3. de bon. libert.). d) Es ist hinlänglich, wenn der patronus oder wer sonst noch den Pflichttheil zu fordern hat, das Gebührende erhalten konnte: schlägt er das ihm Zugedachte aus, so giebt ihm dieses kein Recht auf die bonorum possessio contra tabulas oder contra suos non naturales (fr. 19. §. 1. fr. 50. §. 4. ibid.). e) Unumgänglich nothwendig ist es dagegen zur Ausschließung dieser bonorum possessio, daß der volle Pflichttheil hinterlassen sei; denn wenn das Hinterlassene weniger ausmacht, so bleibt dem Pflichttheilberechtigten immer noch das Recht der bonorum possessio, so lange er nicht

durch die Annahme des Gegebenen zu erkennen gegeben hat, daß er sich damit begnüge (fr. 6. §. 4. fr. 7. fr. 8. fr. 50. pr. §. 6. ibid.), ja es kann sogar Fälle geben, wo das Recht der b. p. auch durch eine solche Annahme nicht verloren geht, weil auf Täuschungen billige Rücksicht genommen wird (fr. 8. pr. §. 1. ibid.) und auch das Recht auf restitutio in integrum, was den Minderjährigen zusteht, von vortheilhaftem Einflusse sein kann (fr. 8. §. 5. ibid.) (26). Wenn übrigens der Pflichttheilberechtigte sich nicht mit dem Gegebenen begnügt, sondern die b. p. c. t. geltend macht, so hat dieses die Wirkung, daß ihm zunächst (auf Abschlag des Pflichttheils) dasjenige zugetheilt wird, was ihm ohnehin giltigerweise hinterlassen war (fr. 20. §. 1. 3. fr. 4. 3. de bon. libert. 38. 2.), das Fehlende aber verhältnißmäßig denjenigen entgeht, gegen welche die b. p. gerichtet ist (fr. 16. §. 11. ib.), jedoch so daß dem eingesetzten zweiten patronus sein Pflichttheil auf jeden Fall ungeschmälert bleibt (fr. 41. 44. ibid.). f) Der Pflichttheil muß ferner ohne Bedingungen oder Zeitbestimmungen gegeben sein (sine conditione et dilatione. fr. 21. §. 1. 2. de jure patron. 37. 14.): wenigstens muß die Bedingung vor Begründung der

(26) Auf jeden Fall findet übrigens nur die Wahl zwischen der Annahme des Gegebenen und der b. p. Statt. Wer also die Letztere ergreift, der kann aus dem letzten Willen des Freigelassenen keine weiteren Vortheile mehr erlangen (ab omni liberti judicio repellitur; fr. 16. §. 5-10. de bon. libert. 38. 2.).

b. p. weggefallen sein (fr. 3. §. 11. 12. de bon. libert.). Bedingungen, die rechtlich nicht beachtet werden, wie die conditio jurisjurandi, sind aber begreiflicherweise so gut wie gar keine (fr. 20. pr. ib.). Natürlich darf denn auch g) der Pflichttheil nicht dadurch wieder geschmälert werden, daß dem patronus oder wer es sonst ist, dem der patronatische Pflichttheil gebührt, durch Vermächtnisse Lasten auferlegt werden (fr. 3. §. 1. si a parente quis manum. sit. 37. 12. fr. 41. fr. 45. de bon. libert. 38. 2.). Selbst die im letzten Willen angeordneten Freilassungen fallen nach vorjustinianischem Rechte (wie wir aus Justinian's Verordnung über das Patronatrecht sehen können) dem patronatischen Pflichttheil keineswegs zur Last. h) Wenn zwar der patronus gebührendermaßen eingesetzt ist, er aber noch eher, als die b. p. deferirt wird, also vor dem Tode des Freigelassenen stirbt, so kann nun dennoch die b. p. c. t. liberti Statt finden, wenn nunmehr die liberi patroni an die Reihe kommen und diese nicht ebenfalls gehörig bedacht worden sind (fr. 2. §. 1. de bon. libert. 38. 2. Vergl. fr. 16. §. 11. ib.).

9) Die b. p. contra tabulas liberti und contra suos non naturales werden ferner in allen denjenigen Fällen ausgeschlossen, wo eine Handlung begangen worden ist, welche überhaupt der Erbfolge unwürdig macht (fr. 19. pr. fr. 37. §. 1. de bon. libert. 38. 2.).

10) Dem patronatischen Rechte auf b. p. contra tabulas und contra suos non naturales entzogen ist dasjenige Vermögen des Freigelassenen, was dieser

im Kriegsdienste erworben hat (fr. 3. §. 6. fr. 42. §. 1. de bon. libert.). Dagegen kann dem patronus, wenn er die bonorum possessio contra tabulas verlangt, nicht entgegengesetzt werden, daß ja doch ein Uebergewicht der Schulden vorhanden und folglich kein Vortheil dabei sei, da es billig dem patronus selbst überlassen bleibt, dergleichen Erwägungen anzustellen (fr. 36. ibid.).

11) Beide Arten der b. p. werden nur dann für zulässig erachtet, wenn die bei der Freilassung zur Vergeltung der ertheilten Freiheit vorbehaltenen Dienste nicht auch wirklich gefodert worden sind (27). Das

(27) Fr. 20. de jure patron. (37. 14.). "Sicut testamento facto, decedente liberto, potestas datur patrono, vel libertatis causa imposita petere, vel partis bonorum possessionem: ita et cum intestato decesserit, earum rerum electio ei manet." c. 2. de b. p. c. t. liberti, quae patronis liberisque eorum datur (6. 13.). "Patronus, liberti muneribus electis et operis, a contra tabulas b. p. repellitur." Vergl. c. 7. C. Th. de testam. et codicill (4. 4.). Wenn der patronus nicht Dienste, sondern eine Geldabgabe sich hat versprechen lassen, so ist dieses ohnehin ungiltig, insoferne dieses Versprechen onerandae libertatis causa abgenommen worden ist. Wenn jedoch die Abgabe dennoch entrichtet wird, so geht auch dadurch dem patronus das Recht auf die b. p. c. t. verloren (fr. 32. de oper. libert. 38. 1.). War die Geldstipulation nicht onerandae libertatis causa, sondern in bestimmter Absicht der Beitreibung des Geldes eingegangen, so galt zwar der Vertrag, aber die Patronatrechte waren verloren (so wie überhaupt wenn man gegen ein pretium

Abkaufenlassen (revendere) wird als ein Geltendmachen betrachtet (fr. 37. pr. de bon. libert.). Weniger klar ist es, wenn fr. 41. de Oper. libert. (38. 1.) gesagt wird, ein "libertus, qui operarum obligatione demissus est", erlange dadurch die libera testamentifactio.

§. 8.

b. Von dem durch die *lex Papia* begründeten Recht auf einen Kindestheil aus der Verlassenschaft männlicher Freigelassenen.

Wir haben gesehen, daß die lex Papia auch auf die an sich prätorischen Institute der bonorum possessio contra tabulas liberti und der b. p. contra suos non naturales nicht ohne Einfluß geblieben ist, und eine nicht unbedeutende Erweiterung dieser patronatischen Rechte bewirkt hat. Wir finden aber noch außerdem eine eigenthümliche Erweiterung des Patronatrechts durch die lex Papia, wodurch dem patronus, selbst für den Fall, daß der Freigelassene leibliche Kinder hinterläßt, ein Antheil an der Verlassenschaft zugesichert wird, und zwar ohne Unterschied, es mag nun ein von dem Freigelassenen verfaßtes Testament

die Freilassung vornahm fr. 3. §. 4. de bon. libert. 38. 2.). Darauf gehen in Justinian's Verordnung über das Patronatrecht die Worte: "... Sed et si pecuniam pro operis a liberto vel liberta stipulatus fuerit .., et sic omnibus patroni juribus excidit: quoniam et olim jura patronatus ... amittebat....".

vorhanden sein oder auch nicht vorhanden sein; oder mit andern Worten: ohne Unterschied ob die Testaments- oder die Intestaterbfolge eintritt. Dabei ist aber zu bemerken, daß diese Begünstigung des patronus auf Kosten der Kinder des Freigelassenen nur bei nicht ganz unbedeutenden Verlassenschaften eintritt; es muß nämlich der verstorbene Freigelassene ein centenarius sein, d. h. er muß wenigstens 100,000 Sestertien hinterlassen haben. Zugleich ist der so wichtige Zweck der lex Papia, Beförderung der Kinderzeugung, nicht übersehen; denn sobald der Freigelassene drei Kinder oder mehr hinterläßt, ist der patronus von allem Antheil an der Verlassenschaft ausgeschlossen (Gaj. III. 42.; §. 2. I. de success. libert. Vergl. fr. 16. de jure patronat. 37. 14. fr. 26. de bon. libert. 38. 2.). — Uebrigens besteht das Recht des patronus darin, daß er einen Kindestheil — eine *virilis pars* — also, je nachdem eines oder zwei Kinder vorhanden sind, die Hälfte oder ein Drittheil der Verlassenschaft erhält. Merkwürdig ist dabei der Ausdruck: virilis portio *debetur*, der es zweifelhaft läßt, von welcher Art das Recht ist, welches der patronus an seiner virilis pars haben soll. Man kann nämlich 1) an eine bonorum possessio denken, und dieses um so mehr als die b. p. feminarum contra tab. liberti und contra suos non naturales doch auch ex lege Papia herstammt. Dieses Recht auf die virilis pars wäre alsdann eine zweite Erweiterung jener Arten der bonorum possessio. Die b. p. contra tab. liberti,

die nach dem Edict ausgeschlossen war, sobald leibliche Kinder da waren, könnte nun in Folge dieser Erweiterung auch gegen leibliche Kinder geltend gemacht werden, um die durch die lex Papia zugesicherte virilis pars zu behaupten; und so wäre auf eine ähnliche Weise die bonorum possessio contra suos non naturales zu einer b. p. contra suos überhaupt erweitert. Man kann aber auch 2) ein Civilerbrecht annehmen, was in denjenigen Fällen, wo der Freigelassene ohne Testament stirbt, keine Schwierigkeit hat, indem der patronus zufolge einer gesetzlichen fictio als leibliches Kind des Freigelassenen betrachtet wird; im Fall eines Testaments aber mittelst einer andern fictio, nämlich durch ein jus accrescendi, gedacht werden kann.

Dieses dem patronus zustehende Recht auf eine virilis pars giebt die lex Papia auch der patrona; nur darf sie nicht selbst eine Freigelassene sein: aber auch die Freigeborne hat nur dann dieses Recht, wenn ihr das jus trium liberorum zusteht (28).

(28) Gaj. III. 50. "... trium vero liberorum jure honoratae ingenuae patronae ea jura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt: libertinae autem patronae non idem juris praestitit." Daraus ergiebt sich denn auch die richtige Lesart bei Ulpian (XXIX. 7.), wo in der Handschrift steht "Item *ingenui* trium liberorum jure honoratae eadem lex id jus dedit, quod ipsi *patrono* tribuit." Dafür las man gewöhnlich: Item *liberis ingenuae* trium liberorum jure honoratae eadem lex id jus

Inwieferne die Kinder des patronus gleiche Rechte mit dem patronus selbst haben, ist nicht so ganz klar. Die Kinder männlichen Geschlechts freilich (es versteht sich, daß nur von agnatischen die Rede ist) haben wohl ohne allen Zweifel auch hier, so wie sonst allenthalben, keine geringeren Rechte als der patronus selbst (29). Was dagegen die weiblichen Kinder des patronus betrifft, so ist es nicht wahrscheinlich, daß sie größere Rechte gehabt haben sollten, als eine patrona, um so weniger als wir bei dem Rechte der b. p. contra tabulas liberti und contra suos non naturales die weiblichen Kinder des patronus sogar noch weniger begünstigt finden als die patrona. Und so sind wir hinlänglich berechtigt, anzunehmen, daß nur diejenigen weiblichen Kinder des patronus, welche das jus trium liberorum hatten, das Recht der lex Papia auf eine virilis pars in Anspruch nehmen konnten.

Aber wie ist es bei den Kindern der patrona? Diese Frage zu beantworten, haben wir nur die allgemein lautende Stelle bei Gajus (III. 53.), die aus

dedit, quod ipsi *patrono* tribuit." Es muß aber gelesen werden: Item *ingenuae* t. l. j. h. e. l. i. j. d. q. ipsi *patrono* tribuit." Der Mißgriff war übrigens sehr natürlich, in den vorhergehenden Paragraphen nirgends von dem jus quod lex ipsi patrono tribuit die Rede ist: ein Umstand, der eine Lücke wahrscheinlich macht.

(29) Ulp. XXIX. 4. spricht die Gleichheit der Rechte allgemein aus. Vergl. Gajus III. 45.

den schon früher entwickelten Gründen (S. oben S. 45.) also gelesen werden muß:

> "Eadem lex patronae filiae liberis honoratae, item patronae filio patroni jura dedit, sed in hujus persona etiam unius filii filiaeve jus sufficit."

Nimmt man nun diese Stelle allgemein, wie es am Ende das Natürlichste ist, so kann man nicht umhin, den Söhnen und Töchtern der patrona das aus der lex Papia herstammende Recht auf einen Kindestheil zuzugestehen. Die Tochter muß aber das jus trium liberorum, der Sohn wenigstens ein Kind haben.

§. 9.

c. Von den außerordentlichen Rechten auf die Verlassenschaften weiblicher Freigelassenen.

Bei weiblichen Freigelassenen macht sich manches anders als wir es so eben bei den männlichen Freigelassenen gefunden haben. Wir wollen zuvörderst die dem *patronus* zustehenden Rechte betrachten. Wenn nämlich

1. Die weibliche Freigelassene stirbt, ohne ein Testament gemacht zu haben, so bedarf der patronus keines außerordentlichen Erbrechts, weil die Freigelassene keinen suus heres haben kann, und deshalb der patronus schon im ordentlichen Erbrecht auf jeden Fall der Nächste ist. Bloß eine eingetretene capitis deminutio konnte den patronus in Nachtheil setzen; da aber bis zur lex Papia jede capitis deminutio von

dem patronus abhing, indem er durch seine legitima tutela über die Freigelassene die arrogatio und in manum conventio derselben hindern konnte, so lag darin nichts Unbilliges. Zwar seit der lex Papia änderte sich dieses zum Theil, weil eine Freigelassene, die das jus quatuor liberorum hatte, von der legitima tutela des patronus entbunden war (Gaj. I. 194.). Da man aber nichts desto weniger die arrogatio nur dann gestattete, wenn der patronus eingewilligt hatte (Vergl. oben Anm. 19.), so war nur etwa von der in manum conventio etwas zu besorgen, und es ist wohl möglich, daß auch hier der Prätor die Rechte des patronus aufrecht erhielt, wenn ihnen nicht dieser durch seine Zustimmung zu der in manum conventio entsagt hatte.

2. Wenn dagegen die weibliche Freigelassene ein Testament gemacht hatte, so schien es eben so wenig nothwendig, dem patronus einen besonderen Schutz gegen die alsdann mögliche Ausschließung von der Verlassenschaft zu gewähren; denn da die Freigelassene nicht ohne die auctoritas des patronus als ihres legitimus tutor ein Testament machen konnte (Gaj. I. 192. II. 118. 122.), und dabei durchaus kein Zwang gegen den patronus Statt fand, so hatte er eine Verkürzung seiner Rechte, die durch ein solches Testament herbeigeführt wurde, lediglich sich selbst zuzuschreiben: so daß also zu einer Beschwerde gar kein vernünftiger Grund vorhanden war (Gaj. III. 43. Ulp. XXIX. 2.). Erst durch die so eben erwähnte Bestimmung der lex Papia, wodurch

die weiblichen Freigelassenen, wenn sie das jus quatuor liberorum hatten, von dem Einflusse des legitimus tutor befreit wurden, entstand die Möglichkeit einer unbilligen Verletzung, die aber sogleich wieder durch eine andere Bestimmung der lex Papia beseitigt wurde, welche dem patronus ein ähnliches Recht auf einen Kindestheil gab, wie er es bei den reichen Verlassenschaften männlicher Freigelassenen hatte (30). Auch hier wird, wie dort, der Ausdruck gebraucht: virilis pars patrono *debetur*, und es entsteht daher wieder dieselbe Schwierigkeit, ob man an eine bonorum possessio, oder an ein fingirtes accrescere, und in Folge desselben an eine Civilerbfolge zu denken habe.

Etwas anders verhält es sich mit den Rechten der *patrona*. Auch hier bedarf es 1. keines außerordentlichen Rechts, wenn die Freigelassene ohne Testament gestorben ist, weil die patrona ohnehin immer das nächste Erbrecht selbst vor den Kindern hat, und es scheint nicht, als ob der Fall der capitis deminutio besonders berücksichtigt worden wäre (Gaj. III. 51.). Die Freigelassene kann aber auch 2. ein Testament gemacht haben, und zwar bedurfte sie dazu nicht einmal das jus quatuor liberorum, weil die patrona keine legitima

(30) Ulp. XXIX. 3. "Lex Papia Poppaea postea libertas quatuor liberorum jure tutela patronorum liberavit: et cum intulerit, jam posse eas sine auctoritate patronorum testari, prospexit, ut pro numero liberorum libertae superstitum virilis pars patrono debeatur." Vergl. Gaj. III. 44. (mutil.).

tutela über sie haben konnte. Natürlich konnte hier die patrona nur auf außerordentlichem Wege etwas erhalten: aber erst durch die lex Papia wurde ihr ein solcher geöffnet, und nur wenn sie das jus (trium) liberorum hatte. Gajus (III. 52.) sagt: die patrona habe hier dasselbe Recht, "quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti." Wir finden also hier wieder eine Ausdehnung der bonorum possessio contra tabulas durch die lex Papia. Uebrigens muß man nach Aehnlichkeit desjenigen, was von der b. p. contra tabulas liberti gilt, annehmen, daß die patrona immer nur die Hälfte der Verlassenschaft erhalten konnte, und auch diese nur dann, wenn nicht die Freigelassene in ihrem Testamente leibliche Kinder (oder wenigstens ein leibliches Kind) zu Erben eingesetzt hatte.

Noch ist zu untersuchen übrig, welche Rechte den Kindern des *patronus* und der *patrona* auf die Verlassenschaft der weiblichen Freigelassenen zustehen.

Hierbei ist zuvörderst ganz ausgemacht, daß die männlichen Kinder des patronus gleiche Rechte haben wie der patronus selbst (Gaj. III. 45.). Desto weniger läßt sich über die Rechte der weiblichen Kinder mit Sicherheit herausbringen, weil die hierher gehörige Stelle bei Gajus (III. 47.) gar zu sehr verstümmelt ist. Die Freigelassene kann nämlich ein Testament gemacht haben oder nicht. Im letzten Fall ist die filia patroni, wenn anders die früheren Untersuchungen gegründet sind, die regelmäßige Intestaterbin (indem die Beschränkung der lex Voco-

nia durch den Einfluß der lex Papia aufgehoben ist), und muß selbst die Kinder der Freigelassenen ausschließen; daher es denn auch keiner außerordentlichen rechtlichen Begünstigung bedarf: dagegen kann das Recht auf einen Kindestheil, welches dann eintritt, wenn das der Freigelassenen zustehende jus quattuor liberorum das volle Intestaterbrecht der filia patroni ausschloß, allerdings als ein außerordentliches Recht an der Verlassenschaft betrachtet werden. In dem anderen Falle, wo die Freigelassene ein Testament gemacht hat, wird wohl die lex Papia der Tochter des patronus durch eine bonorum possessio contra tabulas auf ähnliche Weise geholfen haben, wie es bei der patrona der Fall war. Mehr Rechte als die patrona wird die filia patroni hier eben so wenig wie in anderen Fällen gehabt haben; und so ist es wohl auch gewiß, daß sie nothwendig das jus trium liberorum haben mußte. Das Nähere bleibt zweifelhaft, um so mehr, als Gajus selbst bemerkt, die lex Papia sei in den hieher gehörigen Bestimmungen nicht eben sehr genau (31).

Was die Kinder der *patrona* betrifft, so bleibt uns wieder nichts übrig, als uns an die allgemeine Stelle bei Gajus (III. 53.) zu halten, und ihnen dieselben Rechte, die der patronus hat, einzuräumen. Die Tochter muß aber das jus trium liberorum, der Sohn wenigstens ein Kind haben (Vergl. §. 7. a. E.).

(31) Gaj. III. 47. "... quamvis parum diligenter ea pars legis scripta sit."

Schließlich werden hier noch die Veränderungen kurz anzuführen sein, welche durch Valentinian III. (Vergl. §. 2. a. E.) in Ansehung dieser bei den Verlassenschaften weiblicher Freigelassenen Statt findenden Rechte bewirkt worden sind. Nach der mehrmals angeführten Novelle dieses Kaisers soll nämlich bei den weiblichen Freigelassenen ganz dasselbe gelten, was bei den männlichen Freigelassenen festgesetzt ist. Auch die weibliche Freigelassene braucht also auf die Tochter des patronus oder der patrona, und noch weniger natürlich auf die Kinder einer solchen Tochter, die geringste Rücksicht zu nehmen. Der Sohn des patronus aber (und wohl auch der patrona) hat nur auf ein Drittheil der Verlassenschaft Anspruch zu machen, und nur dann, wenn der Freigelassene keine leiblichen Kinder hat.

2. Justinianisches Recht.

§. 10.

Justinian hat das patronatische Erbrecht außerordentlich vereinfacht, so daß sich das Ganze auf folgende kurze Darstellung zurückführen läßt.

I. Wenn ein Freigelassener oder eine Freigelassene Kinder hinterlassen haben, so wird die patronatische Erbfolge dadurch völlig ausgeschlossen, und es ist ganz gleichgiltig, von welchem Grade oder Geschlechte die Kinder sind; wie denn auch die agnatische oder cognatische Abstammung derselben ganz gleichgiltig ist. Daß es mithin auch darauf nicht ankommen kann, ob die

Kinder sui, oder emancipati oder in adoptionem dati sind, versteht sich von selbst. Besonders merkwürdig aber ist es, daß Justinian's Verordnung selbst diejenigen Kinder berücksichtigt, welche noch zur Zeit der Sklaverei erzeugt, und entweder zugleich mit den Eltern oder vielleicht sogar noch früher zur Freiheit gelangt sind: obgleich in diesen Fällen eine bloße servilis cognatio vorhanden ist, die nach vorjustinianischem Rechte durchaus nicht in Betrachtung kömmt (§. 8. I. de grad. cognat. 3. 6.). Nur bemerke man: 1. daß nur leibliche Kinder dieses Vorzugsrecht vor der patronatischen Erbfolge genießen, indem die angenommenen ganz als extranei gelten; und 2. daß die auf wirksame Weise enterbten Kinder als gar nicht vorhanden angesehen werden. Wenn daher ein Freigelassener, welcher Kinder hat, ein Testament macht, so kann er zwar einige derselben enterben, und der patronus wird doch immer noch wegen der übrigen ausgeschlossen sein; aber wenn er alle enterbt, so treten diejenigen Grundsätze ein, welche bei kinderlosen Freigelassenen Statt finden.

II. Wenn dagegen ein Freigelassener oder eine Freigelassene keine leiblichen Kinder als Erben hinterlassen, so unterscheide man:

1. Wenn kein Testament sich vorfindet, so tritt unbedingt und ausschließlich die patronatische Erbfolge ein; daher denn auch z. B. der patronus nicht mehr nöthig hat, sich mit den angenommenen Kindern in die Verlassenschaft zu theilen, und sich damit zu begnügen, daß er die eine Hälfte derselben durch die bonorum

possessio contra suos non naturales behauptete. Uebrigens ist dabei folgende Ordnung festgesetzt:

a. Zunächst sind der patronus und die patrona gerufen: natürlich ohne Rücksicht auf eingetretene capitis deminutio, indem der ganze Geist des Justinianischen Rechts auf die Aufhebung des Unterschieds zwischen dem Civilerbrecht und der bonorum possessio gerichtet ist.

b. Weiterhin werden gerufen die Kinder des patronus und der patrona, aber nur die leiblichen, so daß die angenommenen Kinder namentlich ausgeschlossen werden. Uebrigens werden alle Kinder ohne Unterschied zur Erbfolge berufen und zwar "ut legitimi heredes," so daß man hier ganz offenbar die Verschmelzung der bonorum possessio mit dem Civilerbrechte bemerkt. Sohn und Tochter schließen, so wie es auch im alten Rechte war, die Enkelkinder aus, diese die Urenkelkinder u. s. w. Ob die Abstammung agnatischer oder cognatischer Natur ist (d. i. per masculos oder per feminas), ist gleichgiltig. Daß die in Adoption gegebenen Kinder ihr Recht nicht verlieren, ist ausdrücklich bemerkt: wir sehen daraus, daß überhaupt die capitis deminutio auf diese Erbfolge keinen Einfluß weiter hat, und dürfen dasselbe von den emancipirten Kindern behaupten.

c. Endlich sind gerufen die Seitenverwandten des patronus und der patrona, bis zum fünften Grad, und zwar so, daß die dem Grade nach näheren unter ihnen den entfernteren vorgehen.

Merk-

Merkwürdig dabei ist, daß Justinian vergessen hat, den Eltern des patronus und der patrona, die er doch gewiß nicht ausgeschlossen haben wollte, die ihnen gebührende Stelle anzuweisen. Es ist inzwischen natürlich, daß man sie noch vor den Seitenverwandten zuließ, weil sie auch im Vorjustinianischen Rechte in der fünften Ordnung der b. p. gestanden hatten, während die Seitenverwandten erst in der siebenten vorkamen.

Sonst ist noch zu bemerken, daß Justinian, da wo mehrere patroni oder patronae vorhanden sind, die Grundsätze des alten Rechts, befolgt, und daher die Erbschaft nicht nach Stämmen theilen läßt (nämlich so daß jeder patronus mit seinen Verwandten für einen Stamm gerechnet würde), sondern nach der Nähe des Anspruchs die Erbfolge festgesetzt: daß also der eine patronus die Kinder des andern patronus ausschließt, und eben so die Kinder des einen patronus die Seitenverwandten des andern patronus ausschließen.

Daß Justinian auch das Nachrücken (successio) der entfernter stehenden patronatischen Erben Statt finden läßt, wäre auch dann natürlich, wenn er es damals nicht sogar schon für die Civilerbfolge der Agnaten angeordnet gehabt hätte. Es wurde dieses nämlich schon deshalb nothwendig, weil ja die bonorum possessio mit der Civilerbfolge verschmolzen werden sollte, bei jener aber von jeher jenes Nachrücken Statt gefunden hatte.

2. Wenn ein Testament sich vorfindet, so ist ein weiterer Unterschied zu machen:

a. Wenn die Verlassenschaft weniger als 100 aurei beträgt, so kann der patronus auf keinen Fall sich über das Testament beschweren, gesetzt auch daß er in demselben gar nicht bedacht wäre.

b. Wenn dagegen die Verlassenschaft 100 aurei oder darüber beträgt, so braucht zwar auf die Eltern und Seitenverwandten des patronus oder der patrona keine Rücksicht genommen zu werden; der patronus oder die patrona selbst und deren Kinder müssen dagegen allerdings bedacht werden: und nur in Ansehung der enterbten Kinder ist eine Ausnahme gemacht. Seltsam ist dabei nur, daß Justinian für nöthig findet, dabei eine Beschränkung auf die Kinder des fünften Grades zu machen, als ob nicht die Natur ohnehin schon eine noch engere Grenze zöge. Uebrigens hat Justinian das Recht, was dem patronus und der patrona, so wie deren Kindern verliehen ist, auf ein Drittheil der Verlassenschaft beschränkt, während früherhin durch die bonorum possessio contra tabulas liberti die Hälfte für sie zu erlangen war. Dafür haben die patrona und die weiblichen Kinder des patronus und der patrona dadurch bedeutend gewonnen, daß ihre Rechte nun nicht mehr von dem jus liberorum abhängig sind. Die Art und Weise wie dem patronus, der patrona und den Kindern derselben, gegen Verkürzungen ihres Rechts geholfen wird, ist nun folgende; 1) Wenn sie in dem Testamente ganz und gar ausgeschlossen oder doch übergangen worden sind, so erhalten sie b. p. contra tabulas auf ein Drittheil der Verlassenschaft. 2) Wenn

sie zwar nicht übergangen, aber doch nicht hinlänglich bedacht worden sind, so tritt eine Fiction ein, zufolge deren das Fehlende ergänzt wird. 3) Wenn das Gegebene von Bedingungen abhängig gemacht oder Aufschüben unterworfen worden ist, so werden diese Bedingungen und Aufschübe für gar nicht vorhanden geachtet. 4) Wenn das Gegebene durch auferlegte Lasten weniger gewinnbringend gemacht ist, so werden diese Lasten dem frei zu erhaltenden Drittheile entnommen und auf die beiden übrigen Drittheile, deren Belastung dem Erblasser frei gestanden hat, übertragen.

II.

Von dem patronatischen Erbrecht in Beziehung auf die Abkömmlinge von Freigelassenen.

§. 11.

In einer Stelle aus den Institutionen des Ulpian, die uns in der Coll. ll. Mos. et Rom. (XVI. 8.) aufbehalten ist, finden wir schon die Andeutung eines auch bei den Abkömmlingen der Freigelassenen Statt findenden patronatischen Erbrechts. Dort heißt es:

> Post consanguineos Praetor vocat cognatos. Cognati autem sunt qui nos per patrem aut matrem contingunt. Post cognatos virum et uxorem. Et haec, si, qui decessit, non fuit libertinus *vel stirpis libertinae*. Caete-

rum si libertinus est vel libertina, ad patronum ejus legitima hereditas patronamve lege duodecim tabularum refertur.

Schon etwas deutlicher ist diese Art des patronatischen Erbrechts bei Cicero (de orat. I. 39.) berührt. Cicero führt nämlich, um zu zeigen, wie nothwendig die Kenntniß der Rechte für den Redner sei, mehrere Beispiele aus der Erfahrung an, und sagt unter andern:

"Quid? qua de re inter Marcellos et Claudios patricios centumviri judicarunt, cum Marcelli *ab liberti filio* stirpe, Claudii patricii ejusdem hominis hereditatem gente ad se rediisse dicerent: nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis ac gentilitatis jure dicendum"?

Die wichtigste Nachricht kömmt aber in Justinian's Verordnung über das Patronatrecht vor, wo es heißt:

"... Quoniam vero vetus bonorum possessio etiam competebat, quando *liberti filius post manumissionem natus* sine testamento et cognatione moriebatur, vocabatque patris manumissorem et cognatos ejus per virilem sexum, sive cognati mansissent, sive status permutationem subiissent, atque volebat, ut si patronus hujus liberti et ipse alterius cujusquam libertus esset, patroni quoque patronus ejusque cognatio vocaretur: sancit

haec constitutio, ut si liberti liberi post manumissionem nati moriantur intestati, nullumque omnino cognatum habentes, soli vocentur patronus ac patrona. Est igitur hoc jus in solis filiis liberti vel filiabus, patrono vel patrona superstite, ut non amplius videantur succedere liberto: quomodo enim libertus est post manumissionem natus? sed habet lucrum ex hac lege ...."

Zuvörderst ist hier so viel klar, daß wenn von einem besonderen patronatischen Erbrecht bei den Kindern der Freigelassenen die Rede ist, dabei an solche Kinder gedacht werden muß, welche erst nach der Freilassung geboren worden sind; denn wenn sie noch zur Zeit der Sklaverei geboren, und zugleich mit den Eltern, oder auch früher oder später freigelassen worden sind, so sind sie nicht bloß Kinder von Freigelassenen, sondern selbst Freigelassene; und findet an ihrem Vermögen ein ganz gewöhnliches patronatisches Erbrecht, wie bei der Verlassenschaft eines jeden andern Freigelassenen Statt.

Wir wollen nun, nachdem wir auf diese Weise den Gegenstand unserer Untersuchung näher bezeichnet haben, zunächst das Vorjustinianische Recht einer näheren Betrachtung unterwerfen. Hier finden wir,

1. daß ein im *jus civile* begründetes patronatisches Erbrecht nicht angenommen werden kann. Zwar ist gewiß, daß in Ermangelung der sui und agnati, in älterer Zeit, als die Gentilität noch in Uebung war, die gentiles gerufen wurden; und da der Freigelassene

immer zur gens des patronus oder der patrona gehörte, indem er von ihnen sein nomen gentilitium entlehnte, so waren natürlich seine gentiles keine anderen als diejenigen, welche auch die gentiles des patronus waren. Aber dieses Erbrecht der gentiles kann nicht füglich ein patronatisches Erbrecht genannt werden. Dem patronus selbst aber, oder der patrona, oder den Verwandten derselben kann schon deshalb kein Civilerbrecht zugestanden haben, weil die Justinianische Verordnung über das Patronatrecht bloß von einer "vetus *bonorum possessio*" spricht. Auch sehen wir schon daraus, daß man die nach den zwölf Tafeln dem patronus und der patrona und den Kindern des patronus zustehenden Erbrechte nicht auf die ganze familia des patronus und der patrona ausdehnte, wie man das patronatische Erbrecht der zwölf Tafeln als ein in bestimmte Grenzen abgeschlossenes und keine Erweiterung zulassendes Recht betrachtet habe. Daß aber streng genommen das patronatische Erbrecht der zwölf Tafeln bei den Kindern eines Freigelassenen keine Anwendung findet, fällt in die Augen, da die Kinder eines Freigelassenen eigentlich weder einen patronus, noch eine patrona haben, indem der patronus ihres Vaters nur sehr uneigentlich ihr patronus genannt werden kann.

2. Das Recht der *bonorum possessio* brauchte dagegen nicht so sehr beengt zu werden. Man könnte geneigt sein anzunehmen, daß die drei eigenthümlich patronatischen Klassen der bonorum possesio ausdeh-

nungsweise auf die Kinder der Freigelassenen angewendet worden sind: wobei es unentschieden bleiben mag, ob diese Anwendung gleich von Anfang an Statt gefunden, oder ob sie erst später sich geltend gemacht hat. In Folge dieser Anwendung müßten a) in der Klasse Tum qua ex familia der patronus und die patrona des Vaters, so wie deren Agnaten und die übrigen in diese Klasse gehörigen Personen bei den Kindern der Freigelassenen zur Erbfolge gelassen worden sein. Vielleicht daß in dem bei Cicero (de orat. I. 39.) vorkommenden Falle der Anspruch der Marceller bloß auf eine solche b. p. sich stützte, deren Statthaftigkeit damals noch unentschieden sein mochte, oder aus besonderen in der Einzelheit des Falles liegenden Gründen streitig sein konnte. Doch wäre es auch möglich, daß sie wirklich ein Civilerbrecht sich beilegten. Dann aber müßte man glauben, die Marceller hätten einen Versuch gemacht, den Satz durchzuführen, daß die patronatische Civilerbfolge, als auf einer fingirten Agnation beruhend, ganz nach der Art und in der vollen Ausdehnung der agnatischen Erbfolge Statt finde. Ferner mußten b) in der Klasse unde patronus, patrona, item liberi et parentes patroni et patronae, theils wieder der väterliche patronus oder die patrona, ohne Rücksicht auf Emancipation, theils deren Verwandte in aufsteigender und absteigender Linie, ohne Unterschied der agnatischen oder cognatischen Verwandtschaft, zugelassen worden sein. Endlich kämen c) in der Klasse unde cognati manumissoris auch die Seitenverwandten des väterli-

chen patronus oder der patrona an die Reihe. — Inzwischen möchte es wohl zu weit gegangen sein, wenn man so geradezu die für die Beerbung der Freigelassenen geltende b. p. auch bei den Kindern der Freigelassenen ihrem ganzen Umfange nach in Anwendung bringen wollte. Wenigstens wird es räthlich sein, die in der Justinianischen Verordnung über das Patronatrecht uns aufbewahrte Nachricht in genauere Erwägung zu ziehen, damit wir für unsere Lehre festen Boden gewinnen. Diese Nachricht nennt aber nur folgende Personen als solche, welchen bei den Söhnen der Freigelassenen eine b. p. zusteht: 1) den manumissor patris, wobei es zweifelhaft sein kann, ob bloß der patronus oder auch die patrona gemeint ist, sodann 2) die Agnaten des patronus, jedoch so daß diese namentlich auch durch eine eingetretene capitis deminutio nicht ausgeschlossen sein sollen; endlich 3) den patronus patroni und dessen Agnaten: für den Fall nämlich, daß der manumissor selbst dem Stande der Freigelassenen angehörte, und deshalb keine Agnaten habe. Faßt man nun die hier genannten Personen näher in's Auge, so findet sich, daß sie alle als begriffen in dem Edicte tum qua ex familia angesehen werden können; denn 1) es ist schon oben (S. 64.) gezeigt worden, daß es gar nicht widersinnig ist, wenn man den patronus selbst der familia patroni beizählt; besonders aber machen 2) die Agnaten des patronus im ganz eigentlichen Sinne die familia patroni aus. Daß aber 3) auch der patronus des Patrons und dessen Agnaten,

insoferne diese bei einem freigelassenen Patron Agnatenstelle vertreten, zur familia patroni ziemlich natürlich gerechnet werden können, ist ebenfalls schon früher bemerkt worden. (S. 66.). Es wäre demnach allerdings als ausgemacht anzunehmen, daß die b. p. tum qua ex familia ausdehnungsweise auf die Erbschaften der Libertinen-Kinder angewendet worden ist. Um so mißlicher ist es dagegen, bei dem gänzlichen Stillschweigen aller Nachrichten behaupten zu wollen, daß auch die beiden anderen Klassen der patronatischen b. p. eine gleiche Ausdehnung erfahren haben.

Im Justinianischen Rechte ist das patronatische Erbrecht an den Verlassenschaften der Libertinen-Kinder schon dadurch, daß die servilis cognatio rechtliche Wirkungen hat, bedeutend geändert. Justinian bestimmt ganz ausdrücklich, daß von einem patronatischen Erbrechte nur dann die Rede sein solle, wenn die Libertinen-Kinder keinen Cognaten hinterlassen haben, und es ist kein Zweifel, daß hier auch diejenigen Cognaten mit gemeint sind, die sich aus der Zeit der noch bestehenden Sklaverei herschreiben. Außerdem aber macht Justinian die wichtige Einschränkung, daß bloß der *patronus* und die *patrona* ein solches Erbrecht bei den Libertinen-Kindern haben sollen: eine Bestimmung, wodurch die Agnaten des patronus und der patrona ausgeschlossen werden.

Außerordentliche Rechte mochten an den Erbschaften der Libertinen-Kinder niemals Statt gefunden haben: Justinian bestimmt ausdrücklich, daß der patronus

und die patrona nur alsdann das erwähnte Erbrecht bei dem filius liberti haben sollen, "si liberti liberi post manumissionem nati moriantur intestati;" von einer b. p. contra tabulas ist also gar nicht die Rede.

Ob in älterer Zeit das bei den Libertinen-Kindern Statt findende patronatische Recht auf die Erbschaft bloß bei eigentlichen Libertinen-Kindern, d. h. bei Söhnen und Töchtern Statt fand, oder auch bei den Enkelkindern u. s. w., müssen wir dahin gestellt sein lassen: gewiß ist, daß durch Justinian dieses patronatische Erbrecht bloß auf den Fall beschränkt worden ist, wo Söhne oder Töchter des Freigelassenen zu beerben waren.

III.

Ueber Cicero pro Tullio und die Actio vi bonorum raptorum.

Von

Savigny.

Das kleine Stück von Cicero's Rede pro Tullio, welches Mai vor einigen Jahren entdeckt und herausgegeben hat, ist für das alte Recht ungemein lehrreich. Den allgemeinen Gesichtspunct dafür hat Cramer mit gewohnter Gründlichkeit angegeben (1): und wenn es mir gelingen sollte, diese Untersuchung hier noch weiter zu fördern, so geschieht es nur indem ich die Gründe benutze, woraus Cramer die allmählige Umänderung der hier anwendbaren Rechtssätze so treffend erklärt hat.

In dem Fall, worin hier Cicero als Sachwalter auftritt, war das Eigenthum eines Grundstücks, wel-

(1) Cramer ad Ciceronis orat. pro Tullio Cap. 4. p. 66-69.

ches Tullius in Besitz hatte, streitig gewesen, und man hatte eine feyerliche deductio verabredet, um die Vindication einzuleiten (2). Ehe es aber dazu kam, schickte der Gegner des Tullius einen Haufen bewaffneter Sclaven in das Grundstück, welche die Sclaven des Tullius theils ermordeten, theils verwundeten, auch den Gebäuden großen Schaden zufügten. Tullius klagt nun auf den vierfachen Werth des Schadens.

Cramer hat sehr richtig in dieser Klage unsere actio vi bonorum raptorum erkannt, d. h. die Klage, wovon die Edictstelle in L. 2. pr. D. vi bon. rapt. (47. 8.) handelt. Es kommt also alles darauf an, dasjenige was bey Cicero und was in unsern Rechtsquellen über diese Klage aufgezeichnet ist, in vollständigen Zusammenhang zu bringen.

Die Edictstelle spricht von zwey verschiedenen Gegenständen, von Raub und von Beschädigung. Nun nimmt Cramer an, es seyen ursprünglich zwey ganz verschiedene Edicte, aus verschiedenen Zeiten und von verschiedenen Urhebern gewesen, die bloß hier in unsern Rechtsquellen zu einem Ganzen zusammengeschmolzen worden seyen. Diese Annahme indessen ist mir sehr bedenklich, da sich durchaus kein Grund zu einer solchen Zusammenschmelzung denken ließe. Auch ist diese Annahme ohne Zweifel bloß aus der gänzlichen Verschiedenheit der hier zusammengeworfenen Gegenstände entstanden. Ich glaube aber zeigen zu können, daß diese Verschie-

(2) B. 3. S. 427. fg. dieser Zeitschrift.

Verschiedenheit mehr scheinbar als wirklich vorhanden ist. Die Worte des Edicts lauten so: si cui dolo malo hominibus coactis *damni quid factum* esse dicetur, sive cujus *bona rapta* esse dicentur .... judicium dabo. Es fragt sich nun zuerst, ob die Worte hominibus coactis bloß auf damni quid factum, oder auch auf bona rapta gehen? Der Construction nach ist beides möglich, und eine sichere Entscheidung kann nur von außen hinzugethan werden. Gehen jene Worte bloß auf das damnum, so ist in der That zwischen beiden hier verbotenen Handlungen keine Einheit zu entdecken, und die Annahme zweyer Edicte ist dann sehr wahrscheinlich. Allein in der That gehen jene Worte auf beides zugleich, auf bona rapta so gut als auf damnum. Dafür beweisen folgende Stellen der L. 2. cit.

§. 3. Sive igitur ipse quis cogat homines, sive ab alio coactis utitur *ad rapiendum*, dolo malo facere videtur.

§. 12. Si quis non homines ipse coegerit, sed inter coactos ipse fuerit, et quid *aut rapuerit, aut damni dederit*: hac actione tenetur. Sed utrum hoc solum contineat Edictum, quod dolo malo hominibus a reo coactis damnum datum sit, *vel raptum*: an vero quod dolo malo rei raptum, vel damnum datum sit, licet ab alio homines sint coacti, quaeritur.

Offenbar ist hier überall das rapere dem damnum dare völlig gleichgestellt, so daß beides unter der gemeinschaftlichen Bedingung des hominibus coactis steht. Nun sind es aber auch nicht mehr zwey verschiedene Handlungen worauf das Edict geht, sondern es ist dieselbe Handlung mit zwey untergeordneten Modificationen. Der Prätor verbietet hier nämlich alle Beschädigung, die durch absichtlich vereinigte Kräfte mehrerer verübt werden möchte: diese Beschädigung mag nun in körperlicher Zerstörung (damnum) bestehen, oder in Raub.

Cicero nennt freylich nur das damnum allein.
Pro Tullio Cap. 5.: Judicium vestrum est, Recuperatores, quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactis vi (*coactisque*) damnum factum esse. M. Tullio. Vergl. Cap. 9.

Allein daraus folgt nicht, daß damals die Edictstelle selbst anders gelautet haben mußte als wie wir sie jetzt in den Pandecten lesen. Da nämlich in diesem Fall gerade kein Raub, sondern nur Beschädigung vorgefallen war, so war es sehr natürlich, daß auch die Klagformel nur auf damnum gerichtet werden durfte, so daß Cicero nur diesen Theil der Edictstelle benutzen konnte.

Die Veranlassung des Edicts lag, wie Cicero ausdrücklich sagt, in den bürgerlichen Kriegen, worin man sich an Gewaltthätigkeit und an den Gebrauch

der Waffen gegen Mitbürger so sehr gewöhnt hatte. Die Monarchie führte bald wieder Ruhe und Ordnung herbey, und dadurch veränderte sich die Wichtigkeit, die dieses Edict ursprünglich gehabt hatte. In der That sind hieraus, wie Cramer sehr treffend bemerkt, alle späteren Aenderungen dieses Instituts zu erklären. Ich will es versuchen, diese späteren Aenderungen, wie sie aus der Vergleichung unserer Rechtsquellen mit Cicero hervorgehen, vollständig anzugeben.

1. Ursprünglich war ohne Zweifel der Zusatz: hominibus *armatis* coactisque der allerwichtigste gewesen. Die Edictstelle in den Pandekten hat das Wort armatis nicht mehr.

2) Selbst wenn nur noch das hominibus coactis nothwendige Bedingung der Anwendung geblieben wäre, so würde der Gebrauch der Klage sehr beschränkt gewesen seyn. Man machte also auch hierin das Edict nutzbarer, indem man es durch eine etwas gewaltsame Interpretation von dieser Beschränkung befreyte. Darauf geht nämlich L. 2. §. 7. D. vi bon rapt., die in der Florentinischen Handschrift ganz ohne Sinn ist, in anderen Handschriften sich der Verständlichkeit nähert, aber erst durch eine treffliche Emendation, die mir Heise mitgetheilt hat, vollen Sinn bekommt. Die Florentinische Leseart ist diese:

Item si proponas, solum damnum dedisse, non puto deficere verba: haec enim, quod

ait, *hominibus coactis*, ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis, sic accipere debemus, etiam hominibus coactis, vel armatis, vel inermibus, hoc edicto teneatur.

Daß hier aller Zusammenhang fehlt, ist auf den ersten Blick einleuchtend. Zusammenhang zwar hat nun schon die Vulgata:

hoc enim quod ait, *hominibus coactis*, sic accipere debemus, ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis, vel armatis vel inermibus, hoc edicto teneatur.

Der innere Zusammenhang ist nun gewonnen, indem ein Satz vorgerückt, ein anderer weggelassen ist. Allein nun fehlt es an allem Uebergang von den interpretirenden Worten (hominibus coactis) zu der Interpretation, die Ulpian giebt; und doch muß irgend eine wörtliche Beziehung da seyn, indem Ulpian vorher gesagt hatte: non puto deficere *verba*, oder wie die Vulgata deutlicher ergänzt, *verba edicti*. Die oben erwähnte Emendation setzt den Text aus beiden handschriftlichen zusammen. In der Anordnung folgt sie der Vulgata, in der Vollständigkeit des Textes der Florentina, so daß also beide handschriftliche Leseärten durch Abweichungen verschiedener Art aus dem Urtext entstanden seyn müssen. Dieser Urtext lautet nun so: hoc enim quod ait, *hominibus coactis*, sic accipere debemus, *etiam hominibus coactis*,

ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis, vel armatis, vel inermibus, hoc edicto teneatur. Ulpian will also sagen, der Zusatz hominibus coactis sey nach der gegenwärtigen Praxis bloß als Beyspiel und Erläuterung, nicht mehr als einschränkende Bedingung der Hauptbegriffe damnum datum und bona vi rapta zu verstehen.

3. Ursprünglich ging das Edict auf damnum und bona rapta, ja das damnum stand recht absichtlich voran und war die Hauptsache, indem das Verbot vorzüglich gegen die Gewaltthätigkeiten der Vornehmen und Wohlhabenden gerichtet war, von welchen man immer mehr damnum als Raub befürchten mußte. Aber eben von dieser Classe war jetzt unter der Monarchie nicht viel mehr zu besorgen, und darum war nun gerade umgekehrt der Raub die Hauptsache geworden, ja er blieb zuletzt allein noch von dieser ganzen Verordnung übrig. Schon zu Ulpian's Zeit nämlich war hierin der Raub so sehr das wichtigste geworden, daß bereits die ganze Klage nur davon den Namen führte.

> L. 2. §. 17. D. vi bon. rapt. Haec actio vulgo tibi (l. *vi*) bonorum raptorum dicitur.

In den Institutionen aber (IV. 2.) und im Codex (IX. 33.) wird diese Klage ganz allein auf den Raub bezogen, und von der andern Hälfte des Edicts ist dabey keine Spur mehr übrig geblieben.

So hat also dieses Edict allmählich durch das veränderte Bedürfniß seine Natur völlig umgeändert, und anstatt daß es ursprünglich dazu dienen sollte, die öffentlichen Gewaltthätigkeiten zu unterdrücken, woran man sich während der Bürgerkriege gewöhnt hatte, verwandelte es sich nun in ein gewöhnliches Gesetz gegen gewaltsamen Diebstahl.

IV.

Kurze Nachricht von einigen, in Englischen Bibliotheken aufbewahrten, Handschriften, welche Theile des Corpus juris civilis enthalten.

Von

Herrn Dr. H. W. Hach jun. in Lübeck.

Der Herr Tribunalrath Schrader in Tübingen beehrte mich mit dem Auftrage, auf einer Reise, die ich im vorigen Jahre auch nach England machte, für die von ihm und von den Herrn Professoren Clossius und Tafel gemeinschaftlich beabsichtigte neue Ausgabe unsers Corpus juris civilis die in den englischen Bibliotheken vorhandenen Handschriften desselben zu untersuchen. Dabey war der Zweck weniger der, schon jetzt wirkliche Materialien zu sammeln, als vielmehr, darüber gewiß zu werden, ob unter den so wenig bekannten englischen Handschriften etwa solche sich fänden, die von besonderem Werthe für das Unternehmen seyn könnten,

und eine vollständige genaue Vergleichung nothwendig oder wenigstens nützlich machen würden. Zu dem Ende nun habe ich in den vorgefundenen Handschriften folgende Stellen mit der Spangenberg - Gebauerschen Ausgabe collationirt:

in den Institutt. das Prooem. und den Tit. de nuptiis.

im Dig. vet. die Titt. de condict. ob turp. caus. und de testib.

im Infortiat. die ll. 34 — 37. de adm. et per. tut. und das Ende des Tit. de A. v. O. Her. von l. 84. an.

im Dig. nov. den Schluß des Tit. de furtis von l. 80. an, und die ersten 30 Stellen de V. S.

im Volum. parv. noch Nov. 99. und den Tit. Cod. de jure fisci;

endlich in den neun ersten Büchern des Cod. die Titt. de pign. actione und de V. S.

Diese Collationen, so wie das Facsimile einer jeden Handschrift sind in den Händen des Herrn Trib. R.'s Schrader. Im allgemeinen mögte das Resultat wohl dies seyn, daß im Ganzen genommen der Schatz nicht gefunden worden ist, auf den man glaubte hoffen zu dürfen. Indeß ist dabey zweierlei nicht zu übersehen; einmal nämlich, daß die Zeit, welche ich in England verweilen durfte, mir nur kurz zugemessen war, und ich darum namentlich Salisbury (wo sogar ein ganzes Corpus juris, was ich freilich bezweifle, handschriftlich

als ein Ganzes vorhanden seyn soll!) nicht, auch Heresford nicht, noch weniger aber die reiche Advokatenbibliothek in Edinburg besuchen konnte; und zweitens hatte ich überdies noch das Unglück, in der langen Ferienzeit nach den beiden englischen Universitäten zu kommen, also zu einer Periode, wo die meisten Colleges wie ausgestorben sind, so daß mir, aller Bemühungen ungeachtet, in Oxford die Bibliotheken von Oriel- und Baliol-College und in Cambridge die von Pembroke-College, unzugänglich blieben. Es mögen also immer auch in England (z. B. auch zu York) noch MSS. von Werth seyn, die mir fremd geblieben sind; und, was ich liefern konnte, mag zu einem allgemein absprechenden Urtheile noch nicht berechtigen. Indeß habe ich doch die Mehrzahl der englischen Handschriften, welche Theile unsers Corpus juris enthalten, gewiß gesehen.

Ich kann mir nicht versagen, hier auf der einen Seite die Bereitwilligkeit der Männer dankbar zu rühmen, welche entweder selbst den Bibliotheken vorstanden, oder durch ihre Verwendung mir den Zugang öffnen konnten. Der Herr Dr. Rogers in Caius-College zu Cambridge saß geduldig auf der dortigen öffentlichen Bibliothek Vormittage lang neben mir, um alle Bedenklichkeiten wegen Mittheilung von Handschriften an einen Fremden zu heben. In Oxford bemühte sich Herr Knatchbull aus All-Souls-College persönlich, mir in alle übrigen Collegien Eingang zu verschaffen. Beide Männer nenne ich, weil ich überzeugt bin, sie werden Andern eben so bereitwillig dienen, als mir; auch ich

war ihnen nicht empfohlen worden. Allein, wenn ich diese Freundlichkeit rühme, welche mich unterstützte, so muß ich auf der andern Seite auch bemerken, daß es scheint, als verstünde man, mit Ausnahme des Brittischen Museums, weder, Bibliotheken zu ordnen, noch ins besondere den Werth von Handschriften zu würdigen. Gern indeß will ich den letzten Punkt dahin beschränken, daß man die römischen Rechts ganz geringschätzig behandelt. Dies läßt sich in England erklären und kann sogar natürlich erscheinen: aber es sollte doch jeder Bibliothekar wenigstens wissen, welche Handschriften auch dieser Art er besitzt, und für deren unbeschädigte Aufbewahrung sollte besser gesorgt werden, als es hie und da geschieht. Selbst auf dem Brittischen Museum fragte ich alle Bibliothekare vergebens nach der Bibl. Jacobaea, welche als eigener Theil der Bibliothek des Museums im Catal. MSS. Angliae aufgeführt ist. Und doch braucht man nur in die Vorrede zu Casley's Catal. of the king's library's MSS. hineingesehn zu haben (worauf mich ein Zufall führte), um darüber Auskunft zu finden. Es heißt darin nämlich zu Anfang: „His majesty's library consists of near 2000 MS. „Volumes, many of which contain several separate „books or treatises; whereof no Catalogue worth „naming has hitherto been printed. There are in„deed two Catalogues of them, in the Volume of „Catalogues of MSS. of England, one under the title „of Bibliotheca Jacobaea, contained in 9 pa„ges, the other under that of Caroli Treyer in 5

„pages; - but these are much the worst in the „whole Volume" u. s. w. Es ist ganz falsch, die King's library und die Bibl. Jacobaea als zwey getrennte Bibliotheken zu nennen, wie auch Spangenberg in seiner Einleitung rc. thut. Von der s. g. Bibl. Norfolciana, die in Cresham - College in London sein sollte, aber nicht war, fehlte mir lange jede Spur, bis ein Freund von mir, auch wieder zufällig, irgendwo fand, diese MSS. habe Howard Norfolk der königlichen Societät der Wissenschaften geschenkt; ich fand sie dann in deren Bibliothek in Sommerset - House. Endlich über die Bibl. Jsaaci Vossii, welche in Oxford seyn sollte, mußte ich nach langem Fragen mit der unbestimmten Antwort mich begnügen, sie sey nach Leyden gekommen; man wußte aber weder wann? noch wie?

Aus den gemachten Bemerkungen folgt, daß ich schon dem Herrn Trib. R. Schrader die gewünschten Notizen nicht so vollständig geben konnte, als ich bey längerer Muße und zu einer günstigeren Zeit würde gekonnt haben. Noch weniger aber machen die Bemerkungen, welche ich hier mittheile, auf gänzliche Vollständigkeit Anspruch. Es sind Nachrichten nur von drey und siebenzig lateinischen Handschriften (die griechischen, welche ich einsah, waren ganz unbedeutend); Nachrichten, denen natürlich die angestellten Collationen nicht beigefügt werden konnten; die sich vielmehr nur auf Aeusserlichkeit der MSS. und auf die Punkte beziehen, welche, abgesehn von den Vergleichungen, bei meiner

Aufgabe vorzüglich zu berücksichtigen waren. Ich schmeichle mir indeß, daß sie das Eine wenigstens leisten werden, etwas näher mit Handschriften bekannt zu machen, welche so gar nicht gekannt sind, und auf diejenigen unter ihnen, welche genauerer Berücksichtigung werth seyn mögen, die Aufmerksamkeit zu lenken. Sie sind vielleicht ein unvollkommener Beitrag zur handschriftlichen civilistischen Litteratur, aber wohl diesem und jenem ein doch willkommener Beitrag. Für seine Richtigkeit bürge ich überall; nur in der Bestimmung des Alters der Handschriften könnte ich vielleicht irgendwo mich geirrt haben. Dieser Punkt ist freilich ein sehr wichtiger; allein theils habe ich das Vertrauen, daß dieser mögliche Irthum höchst selten wird begangen seyn, zumal da ich, wo mir ein Zweifel blieb, diesen durch ein Fragezeichen ausgedruckt habe; theils wird der Herr Trib. R. Schrader aus den in seinen Händen befindlichen Facsimiles gewiß gern jedem, dem daran liegt, meine Bestimmung des Alter entweder bestätigen oder berichtigen. Vielleicht hätte Mancher bey jeder Handschrift eine genaue Angabe der Zahl ihrer Blätter gewünscht und mögte das Fehlen derselben als einen Mangel rügen. Da indeß die meisten dieser Handschriften dauerhaft eingebunden aufbewahrt werden und ich überdies jedesmal genau angegeben habe, wo eine Unvollständigkeit oder Lücke sich findet, auch die Bibliotheksbezeichnungen so vollständig mittheile, als es mir möglich war: so glaube ich mich dafür entschuldigt, wenn ich das langweilige Zählen der Blätter nur da vornahm, wo mir die Natur der Handschrift dies rathsam zu

machen schien. Die Kauf- und Miethpreise aus alter Zeit habe ich, wo sie sich fanden, mitgetheilt, da auch Savigny (Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter 3ter Thl.) diese für nicht uninteressant hält.

I. Handschriften der Institutionen.

London.

Musei Britannici

a. Codd. MSS. Harleiani.

1. Cod. 3750. Plut. 13/11. E. Just. Inst. c. appar. — Saec. XIV.

Vorn und hinten in diesem Cod. membr. steht auf je zwey Blättern, welche zusammen gehören, wenn sie gleich nicht unmittelbar sich an einander anschließen, unglossirtes Kirchenrecht, die häufige Ueberschrift: Jdem ex concilio Tolosan. od. ex concilio generali zeigt deutlich den Inhalt.

Die Institutionen sind ebenfalls auf Pergament-Folioblätter geschrieben. Leider sind sie aber lückenhaft und unvollständig, wenn gleich immer von derselben Hand. Fol. 40. nämlich schließt §. I. de codicill. so: - - „qui testamentum praecedunt. - -“; dann sind 8 Blätter ausgefallen, indem das darauf folgende Blatt die Ziffer

49. hat; es fängt an erst im Lib. 3. Tit. 8. mit den Worten: „non debebatur si tres relinquerat“, u. s. w. Allein fol. 58. vers. endigt in §. 5. de emt. vend. verbis: „veluti forum, bassilicum, frustra“ -- und damit sind denn die Institutionen zu Ende! — Die Schrift ist groß und schön, liegt aber stark von der linken zur rechten; die Orthographie ist so antik, es werden namentlich so viele Consonanten verdoppelt, daß ich auch darum beinahe des MS. für älter halten mögte, als aus dem 14ten Jahrhundert. Ganz auffallend sind die Wörter am Ende einer Zeile abgesetzt. Uebrigens sind diese Institutionen mit der Accursischen Glosse versehn; indeß kömmt doch auch hier und da eine kleine Bemerkung vor, mit ja. oder doc. oder dy. als Siglen. — In der ersten Ueberschrift ist zwischen: Christi und Jmperator eingeschaltet: „Jncipit liber legis romane institutionis.“

2. Cod. 3693. Plut. 13/11 E. — Justin. Jnst. l. IV. c. appar.

Saec. XIV.

Die Handschrift ist auf länglichem Folio - Pergament geschrieben. Das erste Blatt diente wahrscheinlich früher zum Umschlage; die Vorderseite ist ganz schwarz; auf der Rückseite findet sich ein gut erhaltenes und schön geschriebenes Fragment aus dem Coder, mit Accursischer Glosse; nämlich ll. 34. 35. u. 38. Cod. 1, 3. Das Bruchstück schließt mit Nov. 123. c. 19. welche aber wohl als Auth. Presbyteros hier steht.

Fol. 2. fangen die Institutionen selbst an. Darin finden sich die beiden nicht gewöhnlichen Rubriken: De

jure scripto und de jure non scripto. Stammbaum und die falsche Rubr. de serv. cogn. fehlen. das Griechische ist wohl vollständig vorhanden, aber in einem äußerst schlechten Zustande. Der Tit. de action. allein ist in Einer Columne geschrieben. Mit gelber Dinte steht neben dem Texte die Accursische Glosse. Im Anfange kommen auch einzelne Randbemerkungen vor den Siglen: mit Doct. — Jac. — Ekerus. — Vsq. — fa. — Am Schlusse des Ganzen steht oft der Name: Cangiffor, vielleicht der eines früheren Besitzers. — Auf der Rückseite des letzten Textblattes finden sich viele Rechtsregeln, mit Hinweisung auf Dig. und Codex, von alter Hand. Darunter kömmt ein flüchtig, fast in Form eines Kreuzes, entworfener Stammbaum. Das vorletzte Blatt enthält eine unordentliche Aufzählung der Klagen und Interdicte, registerartig; und dann noch eine Menge Klagennamen in 10 fortlaufenden Zeilen. Auf der Rückseite steht zwar die Jahrszahl a° dñi millesimo, das MS. ist aber gewiß neuer, und zwar aus dem 14ten Jahrhundert.

3. Cod. 4967. Plut. 6/VI A. – die Institutt. sind aus Saec. XII.

In diesen Quartband sind mancherley Dinge zusammen gebunden. Das erste Pergamentblatt enthält ein kurzes Fragment aus dem Tit. Cod. de fide instr.; und denn etwas, dessen Anfang so lautet: „... consistit praecipue juris ordo, ut jude... u. s. w. Die Rückseite ist bis auf F... ob. Instut." leer.

Fol. 2. enthält einen Comme... tion in den Institutionen von j...

drey dort gegebenen Rechtsregeln; darunter noch viele Regeln und Brocardica; ferner einige moralische und religiöse Betrachtungen; und dann wieder in drey Columnen Rechtsregeln, in Versen, z. B.

„Quodcunque plantatur, seritur, inedificatur,
„Omne solo cedit, radices si tum egit."

Fol. 3. rect. steht ein Fragment aus dem Augustin und manches Andere theologischen Inhalts; verso aber die Legaldefinitionen von Tutela, Usucapio etc. und Zusätze dazu.

Fol. 4. enthält nur Folgendes: „Sapientia sine „eloquentia est lux sub modio posita; cum eloquen-„tia lux super candelabrum elevata; - ingenium „sine arte ager fertilis est et incultus; ars sine „ingenio ager sterilis et cultus. Scientiam talem „esse puto, quod, si non augeatur, minuitur; si „non intenditur, oportet ut remittatur."

Auf der Rückseite dieses Bl.'s steht als Vorläufer der Institutionen ein Register über ihre Titel; darunter ist die Rubr. de serv. cogn. nicht mit aufgenommen.

Dann kommen 15 Bl., die im Cataloge mit Liber de jure canon. bezeichnet sind. Sie enthalten Mancherley über gerichtliches Verfahren, und fangen so an: „Sa—spē—assit—Jo̅b. Grā. " „Prometheus in „Caucasi montis cacumine relegatus, quamvis je-„cur ejus a vulture perenniter roderetur, inter „haec tamen poenarum supplicia ad astrorum cir-„cuitus excubebat" u. s. w.

Endlich kommen fol. 19. med., ohne weitern Absatz, als den das Rubrum macht, die Institutionen. Sie nehmen 54 Bl. ein und sind nur in Einer Columne geschrieben. Die Schrift ist alt, und mit äußerst vielen Abbreviaturen. Am Rande stehen nur sehr selten einzelne kurze Bemerkungen, ohne irgend eine Sigle. Der Stammbaum und die Rubr. de serv. cogn. fehlen; das Griechische dagegen ist nicht nur vorhanden, sondern auch in einem erträglichen Zustande.

Hinter den Institutionen fängt ohne Weiteres sogleich wieder ein Stück religiösen Inhalts an, welches die letzten 3 Blätter des ersten Theils der Handschrift ausfüllt. Der zweite Theil, das nun Folgende, ist auf größeres Pergament geschrieben. Da nichts Juristisches mehr darunter ist, sondern der Rest aus allerley lateinischen Gedichten besteht, welche der Cat. MSS. Harleian. specifizirt: so erlaube ich mir, auf diesen zu verweisen.

b. Codd. MSS. Biblioth. regiae.

4. Cod. 11. B. Plut. VI. D. - - (bey Casley pag. 191.

Saec. XIII.

Auf sehr feinem und weißen Pergament in Quartformat enthält diese Handschrift die vier Bücher der Institutionen, und die beiden letzten Pandektentitel, von derselben Hand. Es ist ein breiter Rand gelassen, der aber mit keiner Glosse beschrieben ist.

1. Die Institutionen nehmen die ersten 84 Bl. ein. Der Stammbaum fehlt; aber nicht nur die Rubr. de serv. cogn. findet sich, sondern auch die de jure

scripto und de j. non scripto zu §. 3. u. 9. I, 2. — Das Griechische ist ungemein corrumpirt. Es zeichnet sich sonst diese Institutionenhandschrift durch gar nichts aus.

2. Anders ist dies beim Tit. de reg. jur., der sogleich fol. 85. darauf folgt. Hierin nämlich ist nach jedem Fragment, auch wohl hinter einem bloßen §. eines solchen, nach Art des Breviarii, eine Interpretation, mit kleinerer Schrift. Gleich fr. 1. diene zum Beyspiel. *)

„Regula est . . . suum perdit effectum". (sic!) „Regula est brevis rerum narratio et quasi cau„sae con*vic*tio(?). Prius itaque oportet esse res „causasve quae conjungerentur, deinde ipsam „conjunctionem. Sicut enim prius fuit unus „homo quam perplures: ita res et causae quam „singulae, deinde regula quae est de singulis „quasi collecta universitas; et ecce natura di„ctante statutum est, feras bestias, quae nullius „ante fuerunt, occupantis fieri, sic volucres, sic „pisces; cumque in singulis hoc jus prius statu„tum esset, in corpore statutum est, quatenus „universa quae nullius fuerunt, occupantium fi„ant." u. s. w.

Ueber die einzelnen Fragmente bemerkte ich Folgendes: L. 3. fehlt; l. 34. steht vor l. 33; ll. 86. u. 87.

*) Es ist der Commentar des Bulgarus zum Titel de regulis juris. (Anmerkung von Savigny.).

sind so verschmolzen: „melior quam si non essent. „Nemo etc." Nach l. 116. ist die Folge diese: 158. 160. §. 1. 160. pr. 117. 159. 160. §. 2. 161 — 199. incl. 118 — 122. 124 — 128. 130 — 141. (diese ohne pr.) 142. 123. pr. 143. 123. §. 1. 144 §. 1. 145. 152. (hier sind §§. 1. u. 2. so verbunden: „Dejecit qui vel jussit v. mand. v. ratum habuerit rati enim habitio mandato comparatur"). 153 — 157. 200 — 211.

Zwischen ll. 27. u. 28. steht etwas, was zum Theil aus dem Ende der l. 27. entstanden ist, und so lautet: „Actionum petendarum modus a lege vel prae-„tore introductus privatorum pactionibus non in-„firmatur quia circa eam actionem versatur im-„perium. actionibus jam competentibus ipso jure „privata pactione resistitur." dazu die Interpretatio:

„Lis enim unitur; juri suo. i. e. actioni „competenti renunciare pactione facta s. ante ex-„ordium causae s. in ingressu judicii."

3. Auch wieder, ohne weiteren Absatz und ohne alle Rubrik, folgt dann der Tit. de Verb. Signif.; dieser ohne Interpretation.

Beide Titel haben nicht eine Spur von Inscriptionen.

(Auf dem 1ten Blatt steht: „Liber de Claustro Roffinensi per Reymerum Monachum.")

DIGESTUM VETUS.

A. London.

a British Museum.

α. Codd. MSS. Harleiani.

1. No. 3743. Plut. 11/11 E. Dig. vet. XXIV. libr. c. apparatu. Codd. Saec. XIV.

Auf Pergament in langem Folioformat, mit blasser, aber zuweilen nachgezogener, Dinte geschrieben. Sehr häufig sind die Verdoppelungen von Consonanten. — Auf fol. 1. und 2. ist ein Bruchstück von einem alphabetischen Register über Pandektentitel, worin immer nach den drey Hauptabtheilungen der Pandekten die mit demselben Buchstaben beginnenden Titel zusammengestellt sind; z. B.

Ad municipales
Albo scribendo u. s. w.
Hic infortiatum reperire potes
De Bonorum possessionibus u. s. w.
Digestum novum.
De Bonis auctorit. judic. possidend. u. s. f.
Digesti veteris potes hoc ordine qu.
De Constitutionibus principum etc.

Fol. 2. oben steht: „Iste liber est meus, Petrus „Dordensis, et qui furabitur, penam patietur; „si sit clericus in aqua sit posita, si sit secu-

laris (?) in igni sit posita" rc. — Die Handschrift fängt an mit der Const. Omnem reipublicae; über derselben aber steht mit großen bunten Buchstaben: Ulpianus, und darauf folgt die eigentliche Ueberschrift. Die Glosse ist die Accursische; die Inscriptionen nennen nur den Namen des Juristen. Am Schlusse des Titels: De divortiis steht: finis digesti veteris. amen. Dann aber folgt sogleich, noch in derselben Columne, ein Stück, was, nur nicht genau, aus den §§. 8. u. 9. Jnst. 2, 1. herrührt: „Sacrae autem res sunt, quae publico „sunt consecutae. . . bis: in commune autem se- „pulcrum etiam". — Auf dem letzten Pergamentblatte findet sich mehrmals: anno dni mill° ... quarto; auch: „Istud digest. vetus vendatur decem scuta auri ponderis; endlich der Name: Cangiffor, und hierauf Istud Digestum vetus etc. *)

2. No. 3700. Plut. 13/11 E. Digestor. libri XXIV. c. apparatu. Cod. saec. XIV.

Auf 227 — 230 Pergamentblätter mit kleiner deutlicher Hand geschrieben, in einem neuen, verzierten Einbande. Die Glosse ist die Accursische; neben dem Zeichen acc. kömmt auch az. in ihr vor; sie ist nicht durchweg von derselben Hand. Interlinearbemerkungen finden sich fast auf jeder Seite; z. B. über den letzten Worten der l. 16. de testibus: „competenter puniuntur" diese: „non

*) Da das, was auf die hier angeführten Worte in der Handschrift folgt, nicht vollständig zu entziffern gewesen ist, und die zur Darstellung des von dem Herrn Verfasser beygefügten Facsimile erforderlichen Typen nicht vorhanden sind, so hat es weggelassen werden müssen. (Anmerk. d. Herausgeber).

solum non creduntur"; häufig auch: „hic repete dicta" u. dgl. Die Inscriptionen enthalten nichts als den Namen. Am Ende — (es fehlt nichts) — steht: Andre de Rossignac ✠ Deo gratia. ave maria. amen.

β. Codd. MSS. Biblioth. regiae.

3. No. 11. E. III. Plut. XXIII. E. Pandect. lib. XXIV. c. comment.

Cod. Saec. XIV. (bey Casley pag. 194.)

Auf Folio-Pergament, mit im Ganzen schlechter Schrift, geschrieben. Fol. 1. u. 2. sind leer; fol. 3. enthält ein Stück von einem Commentar zu einem der Evangelien. Fol. 4. macht die Const. Omnem reipubl. den Anfang. Die Handschrift, schließt schon mit den Worten: „ac si donatum non" in l. 62. Dig. 24, 1. Hinter dem 11ten Buche steht: Explicit textus primae partis ff. veteris. — Die Glosse ist die Accursische; die Inscriptionen geben nur den Namen des Juristen an.

4. No. 11. D. VI. Plut. XXI. D. Digest. lib. I — XXIV. glossati.

Cod. Saec. XIII. XIV. (bey Casley p. 194.)

Auf Pergament in folio. Die Schrift ist nicht immer dieselbe; doch läßt sich nicht mit Gewißheit ein ganz scharfer Abschnitt machen. Es scheint die Schrift des 13. Saec. allmälig in die des 14ten überzugehen. Am besten noch ließe sich ein Abschnitt mit dem Anfange des 14ten Buchs machen, indem vor ihm auch eine ganze Columne und eine halbe Seite, ohne daß etwas fehlte, unbeschrieben gelassen sind. Allein doch ist die Hand im 17ten und 18ten Buche wieder ganz wie die im 9ten, 10ten und

und 11ten. Im Ganzen, besonders aber in den letzten Büchern, ist die Handschrift ungemein fehlerhaft. Darum sind auch Correcturen von kleinerer und neuerer Hand zwischen den Zeilen sehr häufig, wenn gleich auch nicht alles inter lineas Bemerkte Correctur ist. Gegen das Ende hin ist sehr oft ein einzelnes Wort ausgelassen, als wäre das Original unleserlich gewesen. — Voran geht die Const. Omnem reipubl. Die Glosse ist die gewöhnliche Accursische; die Inscriptionen haben nichts, als den Namen. — Fol. 1. oben steht: „Memorandum quod „Warm⁹ de Welbeley vendidit . . . Johanni „de Chyw. in diem Scti Marci Evangelistae an. „dni 1307. in domo Gill. de Pechow pro 22 solid.

5. No. 11. C. III. Plut. XIX. C. Dig. vet. Monasterii Sctae Mariae de Redynge.

Cod. Saec. XIII. (bey Casley p. 192.)

Auf Pergament in klein Folio, mit guter Schrift des 13ten Saec. geschrieben. Die Inscriptionen sind abwechselnd vollständig und unvollständig. Außer einer Zahl von Bemerkungen inter lineas, finden sich auch am Rande nicht nur kurze Nachweisungen, wie: J. de rei v'., und Summen, sondern auch eine fast fortlaufende Glosse, welche nicht die Accursische ist. Am Ende eines Abschnitts in derselben steht gewöhnlich die Sigle: h*)

*) Es ist die Glosse des Hugolinus, wie theils aus der Sigle h., theils aus der Uebereinstimmung der hier mitgetheilten Probestelle mit der Glosse der Pariser Handschrift N. 4461. erhellt. (Anmerkung von Savigny.)

selten auch az. Zur kurzen Probe mag die zu l. 15. pr. Qui satisd. cogantur dienen! Zu dem ganzen Fragment lautet die Summe: „Possessorem immobilium rerum non satisdare.“ dann

ad verb. satisdare steht inter lineas: judici, und in der Glosse: „sc. judicio sisti. non dicas judicatum solvi. nam illa non remittitur alicui „qui nomine alterius suscipiat judicium. etiamsi locupletissimus sit. ut ÿ. de proc. minor. „§. ult. — nec de eo qui suo nomine suscipit judicium posses hoc dicere, quoniam „sive suscipiat judicium in personam s. in „rem, non praestaret eam. ut ist. Sed haec „hodie. ḃ. rem immobilem nomine pu. forte „quod testator commisit eis rerum hereditariarum possessionem donec pupilli puberes „fiant et tunc eis restituere debeant. et hoc „dico quoniam executio rei judicatae non fit „in res tutorum sed p. ut ÿ de re jud. sise ?) „§. tutor, vel dic quod eis ideo remittitur sat. „quoniam ipsi subessent et ex nec doā (?) tantum secundum legum ordinem justitiar. sustinere pro eos pupillis litem exercere et cognitioni interesse. ut C. de ann. t. l. ult. §. defensionem. aliud in patre. ut S. e. si filius. „eum. ḃ.“

Zu: compelli ist inter lineas, mit einem Striche, der es vor possessor einschiebt: „in qualibet causa.“

— eben so: zu: ex asse, inter lineas, „cum tota sit res ejus."

ad verb. vectigalem i. emphyteuticum am Rande: „vectigalem agrum dici emphyteuticum."

Zu: Item qui .... habet in der Glosse: „S. e. „dedie. §. quidam etiam contra. ɖ. Julianus „contra. ibi sponte satisdatio fuit praestita. „vel hoc quod hic dicitur verum est. cum „quis possidet fundum et certum esse vide- „tur et constare quod est dominus vel super- „fitiarius ut talis. Sed ibi non est certum; „immo hoc ipso est dubium quod ei super „illo fundo movetur ab actore controversia „quia eum petit: et ideo est quod ejus ratio- „ne non evitat satisdationem" u. s. f.

Fol. 1. verso steht: Istum librum Oxonie fecit Ricardus de Redynge ligari; quem qui alienaverit a monasterio Redyngie fundato in honorem gloriosę virginis marie et beat. apostol. Petri et Pauli, Johannis et Jacobi, vel in eo fraudem fecit, anathema sit. — Fol 2. fängt die Handschrift selbst an; sie schließt mit l. 1. sol. matrim.

6. No. 11. D. III. Plut. XXI. D. Just. Imp. Dig. I—XXIV. glossat. Cod. Saec. XIV. (bey Casley p. 193.)

Auf Pergament, in Folioformat. — Fol. 1. findet sich, der Länge nach geschrieben, eine Urkunde v. J. 1335, über das Recht zur Wahl des Abts von irgend einem Kloster, unterschrieben: „Est ego Gerardus dn̄s fret. (?) „clericus Trajecteñ. publicus Imperiali auctoritate

„Notarius hanc sententiam scripsi . . . . . . et
„ad mandatum dicti dñi Offic. in hanc publicam
„scripturam redegi meoque signo solito signavi
„rogatus sub an. dñi millio trecentesimo quinto
„Indictione secunda mensis may. die ultima." —
Fol. 2. steht zwischen einer Menge kleiner Glossemen:
„Liber Will. de Rediswelle Et est digest. vetus:
fol. 3. ist ein Register; fol. 4. u. 5. enthalten abgesondert die Const. Omnem (hier: „Nostrae") reipubl.; fol. 6. ist dann der Anfang des ersten Buchs. Die Glosse ist die Accursische; die Inscriptionen geben nur den Namen des Juristen an. Der Cod. schließt mit L. 1. sol. matrim. — Dahinter folgen einige Gedächtnißverse, welche mir in mehreren Handschriften vorgekommen sind:

„Commoda qui sentis jungas honus emolumentis.
„Haec duo sic didici distare, quod actio furti
„Poenam persequitur, condictio rem petit ipsam —
„Praestat opem tacite in res qui ministrat agenti.
„Qui tacet et potest obvius ire malo.
„Quidquid plantatur, seritur vel inaedificatur
„Omne solo cedit radices si dum egit.
„Annua si debes tunc accipies cap. anni
„Annuo si debes in fine teneberis anni.
„Discant illustres stipulari posse trientes,
„Et mercatores possunt sibi quaerere besses,
„Quaerere semisses possunt communiter omnes,
„In trajectitiis sumpsit centesima vires. u. s. w.

Auf der Rückseite dieses Blatts und auf dem folgenden sind kleine juristische Fälle aufgestellt und entschieden; z. B. „Martinus et Beata contraxerunt matrimo-„nium ꝛc., auch über Besitz, Tonsur, Präsentationsrecht u. dgl.

Endlich folgen noch zwey Pergamentsblätter mit einem Pandektenfragment aus dem 14ten Saec., ohne Glosse und mit ganz unvollständigen Inscriptionen, von l. 9. de rei vind. (verb: „(commo) data vel qui conduxerit“) bis l. 50 eod., welche aber dem Celsus zugeschrieben wird. — Auf dem noch folgenden Blatte steht zwischen vielen kleinen Bemerkungen: Walterus de Beggeworch ꝛc.

(Auf dem Rücken des Einbandes steht auch: Pretium X. flor.; ich habe aber diese Angabe in der Handschrift selbst nicht bemerkt.)

b. Biblioth. Societatis regiae, in Sommerset - House und zwar ex dono Howard Norfolc.

7. No. 484. — Cod. Saec. XIV.

Auf Pergament, in großem Folioformat. — Fol. 1. recto steht: Notum facimus a° dñi. 1395 in cra-„stino sacramenti hora 3ª post medium noctis fuit „terrae motus in civitate Coloniae et in locis „circumvicinis, et verum est, quia tunc temporis „eram in Colonia. Crede si vis!“ — Fol. 2. findet sich ein Verzeichniß der Titel ihrer Reihefolge nach, und fol. 3. eines nach alphabetischer Ordnung, so daß erst fol. 4. die Handschrift mit der Const. Omnem rei-

publ. beginnt. — die Inscriptionen nennen bloß den Juristen; die Glosse ist die Accursische. Am Ende derselben steht: „Iste liber est Johannis Porcheimer de Nu„remberga dyocesii babenbergensis. Explicit appa„ratus ff. veteris. laudetur dominus. amen."

B. Oxford.

9. Biblioth. Collegii omnium animarum. Cod. w. w. I. No. 7.

Digest. vet. c. comment. — Cod. Saec. XIV. od. XV.

Auf Pergament in Folioformat, schön und sorgfältig geschrieben; mit vielen Goldverzierungen in den Anfangsbuchstaben; die kleinen Bildchen sind meistens ausgeschnitten. — Nach einem Titelverzeichniß fängt fol. 3. das eigentliche MS. mit der Const. Omnem reipubl. an. Die Inscriptionen geben nur den Namen des Juristen an; die Glosse ist die Accursische. Nach dem: Explicit apparatus ff. veteris folgen auf drey Pergamentblättern und auf dem an den Einband geklebten noch Bruchstücke aus den Titt. Dig. de rei vind., de Publiciana, und de usufructu, aus dem 13ten Saec. spätestens, ohne Glosse, und mit so vollständigen Inscriptionen, daß nur eine einzige nicht (auch den Titel des Buchs nennt, woraus das Fragment genommen ist. Das Paragraphzeichen auf diesen Blättern ist immer so: £ oder £. Sie sind aus einer Handschrift kleineren Formats; darum ist immer ein Bogen ungefaltet eingeklebt worden, so daß der Länge nach immer vier Columnen neben einander stehen, wovon zwey auf dieselbe Seite gehören; Col. 1. u. 2. der Vorderseite hängen mit Col. 3.

u. 4. der Rückseite zusammen, und umgekehrt. Die Länge dieser Blätter war indeß für die Breite des Hauptmanuscripts zu groß; darum hat der Buchbinder sie ein wenig beschnitten. Ich halte diese Fragmente für nicht uninteressant, und gebe sie darum genauer an. Sie hängen folgendermaßen zusammen.

Fol. antepenult. rect. Col. 3. u. 4.	l. 3—19. D. rei vind.
—— —— ——. vers. —. 1. u. 2.	
—— penult. vers. Col. 3. u. 4.	l. 19 — 36. eodem.
—— ——. rect. ——. 1. u. 2.	
Fol. ult. rect. Col. 3. u. 4.	l. 36. — 63. eodem.
——. —. vers. —. 1. u. 2.	
Angekl. Blatt. —. 1. u. 2.	: l. 78. eod. l. 7. §. 17. de Publ.
——. ——. —. 3. u. 4.	: v. l. 7. §. 17. eod. — l. 13. eod. pr.
Fol. ult. vers. Col. 3. u. 4.	v. l. 6 — 34. §2. de usufructu.
——. —. rect. —. 1. u. 2.	
—. penult. rect. —. 3. u. 4.	
—. ——. vers. —. 1. u. 2.	
—. antepen. vers. —. 3. u. 4.	
——. ——. rect. —. 1. u. 2.	

(Es scheint, als wäre dies Dig. vet. mit dem Dig. infortiat. sub w. w.. I, 1. derselben Bibliothek von derselben Hand; vielleicht ist dann wieder der Guilielmus scriptor dieses Infort. der Magister Mutinensis, welcher am Ende des Dig. nov. sub. w. w. I, 2. in derselben Bibliothek genannt wird. Alle drey Handschriften haben die größte Aehnlichkeit mit einander, und scheinen zusammenzugehören.)

9. Biblioth. Collegii novi. Apparatus in ff. vetus 175. (nach der, auf einem eingeklebten Zettel angegebenen Bezeichnung.)

Cod. Saec. XIII.

Auf Pergament, in Folio, mit enger und kleiner Schrift, im Ganzen sehr fehlerhaft, geschrieben, und nicht leicht zu lesen, wegen der vielen Correcturen und Notizen inter lineas. Die Rubra sind fast alle ganz verwischt. Etwa bis ins vierte Buch sind die Inscriptionen ganz unvollständig; dann geben sie nur den Namen an. Die Glosse ist die gewöhnliche Accursische. — Auf dem vorne an den Einband geklebten und auf dem ersten Blatte finden sich die Titt. Cod. V, 5. (von diesem nur ein Stück) 6. 7. u. 8., ohne Ueber- und Unterschriften. — Fol. 2. u. 3. rect. enthalten nur unbedeutende Glossemen; fol. 3. vers. ist das Titelverzeichniß; fol. 4. u. 5. haben abgesondert und mit neuerer Schrift aus dem 14ten Saec. die Const. Omnem reipubl., mit der Accursischen Glosse. — Auf dem Endblatte der Pandekten steht mit rother Dinte: ihs nazarenus. N. h. 3. ... Auf der Rückseite dieses Blatts ist ein Titelverzeichniß; sehr oft kommt hier noch vor: „Reverende distreckme sum amicus Reverende Distreckme-sum reverendo viro domino D. Distreckmus. — Auf dem folgenden Blatte findet sich unter andern Dingen eine Art Abhandlung unter dem Titel: Repetitio domini Candarii scti populi. — Fol. ult. und das hinten angeklebte Blatt enthält wieder ein unglossirtes Stück aus dem Codex, ohne In- und Subscriptionen. Es fängt an in l. 28. de locato; später

kömmt die Rubrik de jure emphyteuticario vor, und die letzten Worte sind: „omnimodo partem vendicare „possint quae mortuo competit. Illud etiam certa „sanctione.“

10. Ejusd. Biblioth. Digest. vet. cum apparatu. No. 176.

Cod. Saec. XIII.

Dies auf Folio-Pergament geschriebene MS. zeichnet sich aus durch vollständige und äußerst richtige Inscriptionen von Anfang bis zu Ende; auch durch eine sehr genaue Interpunction. Es hat die Accursische Glosse. — Fol. 1. vers. enthält ein alphabetisches Titelverzeichniß; fol. 2. rect. nichts wie kleine Glossemen; fol. 2. vers. u. fol. 3. die Const. Omnem reipubl. mit Datum und Glosse, aber von neuerer, dem 14ten Saec. angehöriger Hand. — Die Glosse zu der Handschrift selbst ist sehr blaß, und wohl nicht von der Texthand. — Fol. ult. ist theologischen Inhalts; auf seiner Rückseite fällt der Satz: Dominus dedit, dominus abstulit, sicut placuit domino ita. leicht in die Augen, das hinten an den Einband geklebte Blatt enthält ein Stück aus dem Corp. jur. Can. über Appellationen; das hier am Rande oft wiederholte: Arma virumque cano macht ebenfalls die Handschrift kenntlich.

C. Cambridge.

a. Biblioth. public.

11. Cod. Dd. 7, 21. — Apparat. Dig. vet. 1328. — Saec. XIV.

Ein ganz gewöhnliches MS. aus dem 14ten Jahrhundert, auf Pergament in Folio, mit der Accursischen Glosse und ganz unvollständigen Inscriptionen. Die auf dem Rücken des Einbandes genannte Jahrszahl 1328 habe ich nirgends in der Handschrift noch entdeckt.

b. Biblioth. Collegii Cajo-Convillensis (Caius-College).

12. Cod. 846. nach dem Catal. MSS. Angliae; Cod. 4. nach der Leihbibliotheksbezeichnung, Digest. s. Pand. Tom. I. — Saec. XIV.

Auf Pergament in Folio, mit großer, deutlicher Schrift geschrieben, immer von derselben Hand, und mit geringeren Lücken, als vorhanden zu seyn scheinen; indem in den eigentlichen Pandekten zu Anfang der Bücher und Titel für ein Bildchen, und sonst für die Anfangsbuchstaben ein großer Raum offen gelassen ist. Nach dem Incipit lib. xiiij de exerc. act. z. B. sind volle 21 Zeilen leer, und doch fehlt nur das Wort: „Utilitatem“; eben so hinter dem Schlusse des 11ten B.'s ist eine Lücke von anderthalb Columnen, und doch fehlt hier gar nichts, vielmehr ist diese Lücke wohl nur freigelassen, um die Abtheilung in zwey partes zu machen. — Kurz vor dem Ende des 22ten Bl.'s enthält ein Blatt nichts wie Glosse. Die Glosse übrigens ist durchweg die Accursische, und die Inscriptionen enthalten denn auch weiter nichts, als die

Namen. — Zu Anfang, fol. 2. recto, ist ein Fragment aus dem Tit. Dig. de reb. creditis, von l. 1. bis l. 2. §. 5. verb. „credimus quodam actu solempni ad“ . . . ; fol. 3. ein Titelverzeichniß und eine Menge kleiner Glossemen; fol. 4. beginnet die Const. Omnem reipubl., vor ihr ist das einzige wirklich ausgemahlte Bildchen in der Handschrift. — Am Ende, hinter den Worten: Finis Digesti veteris, ist leider eine Verpfändung radirt bis auf Folgendes:

„Sanco . . . . . expos. cista den . . . beatae mariae
„ anno dni m°ccc° lxxxix . . . . sub . . . primi
„ voluminis.“

13. Cod. (846) 284. Justin. Digest. s. Pand. Tom. I. — Saec. XIII.

Auf Pergament in klein Folio, mit sehr kleiner, und wegen mancher Correctur und kurzen Bemerkung zwischen den engen Zeilen etwas unleserlicher Schrift, aber mit besonders richtiger Interpunktion, und einem großen Buchstaben nach jedem Punkte. Das oft vorkommende Paragraphzeichen in dieser Gestalt: ꟸ scheint einer neueren Hand anzugehören. Die Glosse ist die des Accursius, und der Name des Juristen ist Alles, was in den Inscriptionen vorkömmt. — Fol. 1. fängt an mit dem groß geschriebenen, blau und roth ausgemahlten Worte: Ulpianus; dann folgt Justinian's Titel und die Const. Omnem reipubl. — Erst hinter l. 1. sol. matrim. steht Finito libro sit laus et gloria Christo. amen. Dann kommt noch ein Blatt, dessen Vorderseite ein Titelverzeichniß, die Rückseite aber eine Menge einzelner

Sätze, enthält, die als Rubriken dienen könnten, ohne Pandektenrubra wirklich zu seyn. Unten kömmt noch ein ganz radirter Satz vor, worin von einer Jahrszahl nur noch das m° zu erkennen ist.

14. Cod. (848) 18. — aus dem 13ten, 14ten, und vielleicht 15ten Jahrhundert.

Auf Foliopergament mit verschiedener Hand geschrieben. Buch 1 — 12. scheinen in das 14te, B. 13 — 16., in denen auch die Glosse kleiner geschrieben ist, so daß das Ganze des beschriebenen Raums auf einem Blatte geringer ist, in das 13te, endlich der Rest wohl gar erst in das 15te Jahrhundert zu gehören. Die Inscriptionen sind durchaus unvollständig, die Glosse ist die Accursische. — Fol. 1. u. 2. enthalten Glossemen und Uebersichten; fol. 3. fängt die Handschrift mit der Const. Omnem reipubl. an.

15. Cod. (849) 19. — aus dem 15ten Jahrhundert.

Auf Pergament in Folioformat, durchaus von derselben Hand geschrieben. Am Ende des 15ten B.'s ist freilich eine Lücke von 29 Zeilen, nach den Worten: „duobus mandantibus“ Ulp.; allein auf derselben Seite unten steht: Explicit lib. 15mus, und auf der folgenden Seite fängt B. 16. ohne Verschiedenheit der Handschrift an. Nach einem alphabetischen Register auf fol. 1., und der Const. Omnem reipubl. auf fol. 2., beginnt fol. 3. das erste Buch; oben am Rande steht hier: Digest. ve-

tus s. Pand. Tom. primus. Die Handschrift hat die Accursische Glosse, worin die Textrubriken immer ganz wiederholt worden sind. Die Inscriptionen beschränken sich auf den Namen des Juristen. Die Schlußworte des Dig. vet. von: „oriri" an stehen an der Stelle der Glosse, wie es scheint, nur um nicht eine neue Seite anzufangen; dahinter noch: Deo gratias. — Fol. ult. rect. finden sich folgende Nachrichten über die Schicksale der Handschrift: „Erat emtus a magistro „Stephano de Norcher pro quadraginta sol. et „tribus solidis in . . . .": und weiter unten; „Me- „morandum quod iste liber erat emtus Oxoniae „a Guilielmo de Hwychecombe archidiacono com- „morante in parochia Sti Petri de sabalie precio „trium marcarum et . . . . praesentibus testibus u. s. w.; auf der Rückseite steht noch: Iste liber est Magri Michaelis de Causton."

16. Cod. (851.) 251. Just. Dig. s. Pand. lib. 20. Tom. I.

Cod. Saec. XIII.

Auf Pergament, in großem Folioformat. Der Text ist bis gegen das 5te B. mit schwarzer Dinte geschrieben, die Glosse dagegen mit sehr gelb gewordener; dann wird auch der Text blässer, allein die Hand bleibt sich gleich bis fol. 53., wo eine noch kleinere und blässere anfängt. Nun kommen zuerst unter den im Ganzen sich auf den Namen des Juristen beschränkenden Inscriptionen auch einige vollständige vor. Mit fol. 88. hört die Glosse, die Accursische, auf; und im 9ten B. (von Bl.

89 — 110.) ist wieder eine etwas veränderte Schrift, doch aus derselben Zeit, und wieder mit ganz unvollständigen Inscriptionen. fol. 110. vers. ist eine ganze Columne leer, und drunter steht: Explicit lib. XI. Fol 3. aber beginnt dann auf's Neue mit: Explicit lib. XI. Incipit lib. XII. Die nun kommende andre Schrift läuft fort bis fol. 149. welches in l. 8. mandati mit den Worten: „et utrum" des §. 4. schließt. Fol. 150. fängt nach einer für die Rubrik gelassenen Lücke von 8 Zeilen so an: „(O)bligatio mandati consensu contrahen„tium consistit". Diese neue Schrift unterscheidet sich weniger in ihrem Charakter von der vorigen, als durch ihre braune Farbe. Das MS. schließt fol. 189. mit l. 27. D. XXI. 1. — Zu Anfang hat fol. 1. ein alphabetisches Register; fol. 2. u. 3. sind leer; und fol. 4. fängt das erste Buch an. Fol. penult. vers. steht: „Nonne duo passeres veneunt uno dipondio: mul„tum autem pluris estis vos u. s. f. Endlich fol. ult. „recto findet sich: Sancō Thomae Snary expo . . . ann° dn̄i m° ccc° lxx mo.

III. DIGESTUM INFORTIATUM.

A. London.

Biblioth. Societatis regiae. (ex dono Howard Norfolc.)

1. Cod. 454. — aus dem 15ten Jahrhundert.

Auf Pergament in Folio, wohl von derselben Hand geschrieben, wenn gleich die Schrift allmälig ein wenig

sich ändert. Gleich fol. 1. fängt der Text an. Unten auf der ersten Seite ist das Norfolksche Wappen, daneben die Zeichnung von einer Tonne, und dann der Stempel, womit die vormals Norfolkschen Bücher bezeichnet sind. Kaum vier Blätter haben vollständige Inscriptionen; die Glosse ist die Accursische. Vor Tres partes ist ein kleiner Absatz gemacht. Am Schlusse der Handschrift findet sich noch ein Blatt blaß mit der Glosse, und ein zweites mit Fragmenten aus derselben und mit unbedeutenden Glossemen.

2. Cod. 433. — Saec. XIV.

Auf Pergament, in Folioformat, im Ganzen hübsch geschrieben. Fol. 1. rect. findet sich eine Menge von Familiennachrichten, worin aber der eigentliche Familienname fehlt, wohl aus dem 15ten Jahrhundert. Dann nennt sich hier noch ein Eigenthümer: Iste liber est Romagni de Ramponibus. Auf der Rückseite dieses Blatts steht das Titelverzeichniß. Fol. 2. rect. hat eine Verschreibung das Datum vom 4ten May 1360.; vers. ein Stück der Accursischen Glosse. Erst fol. 3. ist der Anfang. Die Handschrift hat die Accursische Glosse, aber — mit Ausnahme eines großen Stücks vom 29ten B., — nur unvollständige Inscriptionen. Bey Tres partes ist nicht nur dem Raume nach ein bedeutender Absatz, indem auf dem vorigen Blatte schon in der 10ten Zeile der Text geschlossen wird und dann nach dem Satze: „Qui scripsit scribat, „semper cum domino vivat ℂ Te Deum laudamus, „te dominum profitemur“ der ganze Rest der Seite

unbeschrieben gelassen ist; — sondern es fängt auch das folgende Blatt bey Tres partes mit einer etwas veränderten Schrift an, die aber allmälig der frühern wieder ganz gleich wird.

B. Oxford.

3. Biblioth. Collegii omnium animarum. Cod. w. w. I. No. 1. — bezeichnet: Accurs. Dig. vet. et nov. Vol. I. — Saec. XV.

Auf Folio-Pergament, im Ganzen hübsch, nur mit blasser Dinte, geschrieben: In den litt. initial. sind viele Goldverzierungen angebracht; zum Nachtheil für den Text sind die kleinen Mahlereien meistens ausgeschnitten. Gleich fol. 2. ist der Anfang. Darüber steht: Liber collegii omn. animar. Hidligur Defunctor. de Oxon. Die Zahl der Bücher ist von I — XIV. fortgezählt; B. 26. steht aber mit unter II. Bey Tres partes ist keine Abtheilung gemacht. Allein hinter dem Tit. Ut in possess. legator. findet sich ein bloß für die Glosse, welche, doch kaum, ½ Columne darauf einnimmt, freigelassenes Blatt und das darauf folgende fängt an: Incipit lib. XXXVII. Die Glosse ist die Accursische; die Inscriptionen nennen bloß den Juristen. — Fol. ult. rect. steht:

„Si sapiens fore vis, sex serves quae tibi mando:
„Quid dicas et ubi, de quo, cui, quomodo, quando.
„Vinum scriptori det Petrus de meliori.
„Nomen scriptoris Guilielmus plenus amoris“.

4. Biblioth.

4. Biblioth. Collegii Joannis Baptistae.

Cod. 24. Saec. XII od. XIII.

Auf Pergament in klein Folio, hinten auf dem Rücken des Holzbandes, von welchem meistens die Pergamentbekleidung abgerissen ist, steht der Länge nach: **Liber de soluto matrimonio.** Inwendig an den Band ist ein Pergamentstreifen geklebt mit einem Verzeichnisse der Titel von **Solut. matrim.** bis **Ad SC. Tertullianum. Fol. 1.** steht nur die Bezeichnung: **Digest. infortiatum; fol. 2.** ist ganz unbeschrieben; **fol. 3.** ist der Anfang der Handschrift. Am obern Rande der Rückseite desselben steht: **Johannes Wyte de Southwyk in com. Suthī. armiger dedit hunc librum Thomae Wyte de London Militi ad usum collegii per ipsum de novo erecti in Oxon. a°. 1555.** — Die Handschrift macht bey **Tres partes** einen sehr merklichen Abschnitt; eine halbe Columne ist hinter den Worten: **in quatuor partes dividantur** leer; und das folgende Blatt fängt mit anderer Hand an: ¶ **Tres partes** u. s. w. Bisher war, wenn gleich vom 31ten B. an etwas gedrängter, die Schrift doch immer dieselbe geblieben. Von jetzt an ist der breite Rand des feinen Pergaments ganz unbeschrieben; bisher hatte zwar eine eigentliche Glosse gefehlt (man möchte dann sehr wenige Bemerkungen zu Anfang mit der Chiffer az. dafür nehmen), allein es fanden sich doch kurze Citate und kleine Nachweisungen am Rande. Bisher war die Buchzahl nur ganz fein und klein über dem Texte mit rother Dinte angegeben; von

jetzt an werden diese Zahlen groß, und sind abwechselnd roth und blau. Endlich sind von dieser Abtheilung an die Inscriptionen durchaus unvollständig; im ersten Theile enthielten sie oft sogar den Titel des Buchs. Nicht bloß dieser Verschiedenheiten wegen, sondern auch, weil ℐ Tres partes das neue Blatt ganz oben mit einer vollen Zeile anfängt, möchte ich diesen zweiten Theil der Handschrift für aus einem andern MS. entlehnt halten. Beide Stücke sind übrigens spätestens aus dem 13ten Saec.; ich möchte sie schon in das 12te setzen.

C. Cambridge.

a. Biblioth. publica.

5. Cod. Dd. 8, 10. aus dem 14ten Jahrhundert.

Voran gehen 6 Papierblätter; dann folgt die Handschrift selbst auf Folio-Pergament. Auf fol. 1. derselben ist nur eine Menge unbedeutender Bemerkungen; das Titelverzeichniß steht auf der Rückseite. Von fol. 2., das bloß Glosse enthielt, sind nur Bruchstücke übrig. Auf fol. 3., wo der Text anfängt, sind Bildchen und Rubrik ausgeschnitten. Doch lassen die Anfangsworte: Docium causa keinen Zweifel, daß die Handschrift hier vollständig ist. Sie hat die Accursische Glosse, und bis über die Hälfte hinaus sehr vollständige und in ihren Angaben richtige Inscriptionen. — Vielleicht sind die letzten 10 Bl. nicht von derselben Hand, wie die übrigen; die Schrift ist auf ihnen blässer, die Bücherzahl ist oben

über dem Texte nicht angegeben, und 4 Bl. sind gar nicht glossirt. Auch schließt fol. 196. in der l. 78. §. 6. ad SC. Treb.; dann sind die letzten 8 Zeilen leer, und das Bl. 197. fängt mit dem §. 7. d. l. an. Die Abtheilung bey Tres partes ist durch ein Bildchen gemacht. Am Ende des Textes steht: Explicit tertia pars inforciati, und danach ist im Catalog die Bezeichnung des MS.'s gemacht. Am Ende der Glosse steht: Consummatum est. Deo gratias. Die dann noch folgenden Blätter enthalten bloß unbedeutende Bemerkungen.

b. Biblioth. Collegii Cajo-Gonvillensis.

6. Cod. (845.) 15. Infortiat. s. Dig. Tom. II. — Saec. XIII.

Auf Pergament in groß-Folio. Fol. 1. vers. steht: „Liber iste inpignoratus magro W. de Louth „pro xl solid. et postea Idem Rog' vendidit prae- „positum librum dicto magistro W. pro sol. xl." Fol. 1. u. 3. geben als Fragment die ll. 27. D. 28, 6. bis l. 2. D. 28, 7; in den Inscriptionen derselben fehlt nur der Titel des Buchs, woraus excerpirt ist. Fol. 4. ist ein Register, worin die Bücher von XXV bis XXXVIII fortgezählt sind; und dann erst fol. 5. fängt der Text an. Er ist umgeben mit der Accursischen Glosse, und hat bis an den Abschnitt bey Tres partes meistens vollständige Inscriptionen mit besonders richtigen Angaben; hinter diesem Abschnitte aber wird bloß der Name des Juristen genannt. Die Abtheilung ist gemacht durch eine

Stücke von zwey Zeilen, und durch ein TRES PARTES mit großen, farbigen Buchstaben. Die Schrift bleibt unverändert. — Im Tit. XXIX, 2. ist ein Pergamentblatt mit einem unglossirten Pandektenfragmente eingeklebt, von l. 25. §. 1 — l. 30. §. 2. D. 29, 2. Nach dem Ende des Textes kommen erst zwey Blätter nur mit kleinen Glossemen; dann aber hat fol. antepen. wieder ein Pandektenfragment ohne Glosse, von l. 10. §. 4 — l. 26. D. 28, 6.; dies hängt also mit dem oben genannten Stücke auf fol. 2. zusammen. Diese Bruchstücke sind sämmtlich aus dem 14ten Jahrhundert. Auf dem vorletzten Blatte steht unter andern Dingen eine Verpfändung vom Jahr 1285.

7. Cod. (852.) 17. Infortiat. s. Pandectar. T. II. Saec. XIV.

Auf Pergament in Folioformat, so geschrieben, daß, wenn man gleich drey Verschiedenheiten in der Hand allenfalls annehmen könnte, doch der Anfang einer jeden nicht auszumitteln ist, und darum wohl anzunehmen ist, daß derselbe Scribent nur allmälig immer schneller und schlechter geschrieben hat. Gleich fol. 2. fängt der Tit. solut. matrim. an; die Buchzahl läuft von XXV an fort. Die Glosse ist die Accursische, die Inscriptionen enthalten bloß den Namen des Juristen. Zwischen dem Ende des 30sten und dem Anfange des 31sten B.'s ist ein ganzes Blatt unbeschrieben gelassen, ohne daß hier die Schrift sich änderte. Hinter den letzten Worten der Handschrift steht, für mich unverständlich, Folgendes:

Fuñ nū derurincefolirr£cede. Auf dem letzten Blatte ist ein Satz ausradirt, wovon die Jahrszahl m°. ccc°. xlx. . . noch durchschimmert. Darunter steht noch: Cautio Thome Eston exposita in cista turbenytt. pro una marca in festo Scē Virginis a° dnī m°. ccc°. octoges. 1mo. Auf der Rückseite ist ein Register.

8. Cod. (855.) 2. — aus dem 14ten Jahrhundert.

Die Handschrift ist auf Pergament in folio geschrieben. Fol. 1. rect. enthält unbedeutende Bemerkungen; die Rückseite und Bl. 2. sind leer; fol. 3. ist der Anfang. Die Bücher sind von I-XIV. gezählt. Die Inscriptionen nennen bloß den Juristen; die Glosse ist die Accursische. Bey Tres partes ist die Abtheilung durch die Rubr. Incipiunt Tres partes gemacht; auch steht am Ende der Handschrift: Expliciunt tres partes. Hinter der Glosse steht: „Explicit apparatus inforciati. amen. „Dextra scriptoris careat gravitate doloris. Amen." Auf der Rückseite des letzten Textblattes ist ein Titelverzeichniß. Dann ist ein Streifen Pergament eingeklebt, vorne mit: „Cautio magri Rici de Veihm. exposite „ciste de Lyng pro xl solid. 3 Id. April. ai. dni. m°. „ccc°. lxxxviii;" hinten mit einer Verpfändung der 6ta pars decretal. vom Jahr 1381. Auf dem letzten Blatte endlich ist noch eine Caucio vom J. 1365, und auf der Rückseite eine andere von 1370.

9. Cod. (853.) 16. — Saec. XIV.

Auf Pergament in groß-Folio. Der Text und die Accursische Glosse sind wohl beyde durchweg von derselben Hand geschrieben, wenn gleich die Glosse gegen das Ende hin sehr braun wird. Die Inscriptionen sind durchaus unvollständig. Bey Tres partes ist 1/2 Columne freygelassen, und das folgende Blatt hat, wie zu Anfang eines neuen Buchs, ein: Ulpianus, roth und blau ausgemahlt, an der Spitze. Auf der Rückseite des letzten Textblattes ist ein Stück aus einer prozessualistischen Abhandlung: „Si quis adversus aliquem jus „suum persequi in judicio voluerit, civiliter seu „criminaliter, instet penes judicem *aūctū pp* (?), „si quod habuerit, ei ostendens; vel si nullum „habuerit, coram judice actionem suam propo„nens, ut judex vel per litteras vel per nuncium „reum faciat citari, ut actori veniat tali die re„spondere etc." - - - - und der Schluß ist: „Licet „autem *tentatur* (wohl: tractatus) de executione „(sine) tractatum de appellatione praecedere de„beret, quia tamen omissus est hucusque ille „tractatus - - - - nihilominus retrorsum habea„mus. Sed quia non valet sententia, nisi execu„tioni mandetur, ex. i. de re jud. c̄ aliquibus"... Auf dem letzten Blatte war wohl entweder die Jahrszahl oder der Abschreiber des MS.'s genannt; von einem radirten Satze ist nur noch das Anfangswort: Scrpt. - zu lesen.

10. Cod. (856.) 12. Dig. s. Pand. lib. XIV. Tom. II. qui dicitur Inforciatum. Cod. Saec. XV.

Auf Folio-Pergament, mit sehr schlechter Schrift. Sogleich fol. 1. beginnt die Handschrift. Sie hat die Accursische Glosse; aber ganz unvollständige Inscriptionen. Die Worte: Tres Partes machen mit großen Buchstaben den Anfang einer neuen Seite, nach einer Lücke von vier Zeilen auf der vorhergehenden. Vom Tit. de legat. praest. contra tabul. an ist die Glosse gelb, ohne daß die Schrift verändert erscheint. Im Tit. de gradib. sind zwey Blätter unglossirt, und vielleicht ursprünglich nicht aus demselben MS., indem das eine Blatt mit dem Worte: *nepos* schließt, und das zweyte anfängt: "*ra* esse existimatur. *Ulp.* Item praetor „edicto suo"etc. Die dann folgenden Blätter haben wieder die Glosse; und die Schrift ist kaum eine andere, wie die frühere. — Zwey fast unbeschriebene Blätter machen den Beschluß.

IV. DIGESTUM NOVUM.

A. London.

a. British Museum.

α. Codd. MSS. Harleiani.

1. No. 3690. Plut. 13/11 D. Pandect. lib. XII. viz. a lib. XXXIX. cum apparatu. Cod. XIII. XIV.

Diese in mehreren Rücksichten interessante Handschrift ist im Catalog. MSS. Harleian. Vol. III. A.

pag. 52. genannt ein Cod. membran. ἀκέφαλος καὶ ἀτέλεστος. Allein sie ist wenigstens nicht ἀκέφαλος; und ἀτέλεστος nur so weit, daß sie mit den Worten: „in eo sta.“ in der l. 205. de reg. jur. abbricht. Mit Ausnahme dieses Tit. de R. J. ist sie auf feines Folio-Pergament immer in zwey Columnen geschrieben. Vor dem Anfange des mit VII bezeichneten Buchs (lib. 45.) ist eine Lücke dem Raume nach; allein am Texte des 44ten Buchs fehlt nichts, und das hinter seinen letzten Worten noch folgende: Ulp. l. XLVII. ad S. darf nicht irre machen. Nun aber wird eine Verschiedenheit in der Schrift bemerkbar, und das Pergament ist von jetzt an brauner; beyde Schriften sind klein und eng, die erste aber noch etwas steiler, wie die jetzt folgende. Nach dem Schlusse des 44ten B.'s ist auch der Rest der Seite und die Rückseite des Blatts mit einer langen Glosse von anderer Hand und mit anderer Dinte, als vor- und nachher, beschrieben, so daß, zumal da die Glosse doch nicht einmal eine halbe Seite ausfüllt, es scheint, als wäre nicht absichtlich für sie der Raum offen gelassen, sondern als wäre das MS. hier ursprünglich geschlossen gewesen. Dies bekömmt auch dadurch Wahrscheinlichkeit, daß mit dem 44ten B. die prima pars Digesti novi schließt. — Die Haupt-Glosse zu dieser Handschrift ist die Accursische; sie geht durch die ganze Handschrift durch, und ist wohl von derselben Hand durchweg, wenn gleich die Farbe der Dinte anfangs schwarz, dann braun, endlich gelb ist. Im 40ten B. ist sie nicht nur kürzer, als in den andern Büchern, sondern hier allein findet sie

sich ganz isolirt, d. h. ohne eine der andern Glossen, die ich nun nennen werde. Es findet sich nämlich neben der Accursischen noch eine zweite Glosse, am häufigsten und weitläuftigsten im zweiten Theile der Handschrift vom 45ten B. an. Diese, (wozu man vielleicht auch die häufigen, und sehr oft ebenfalls mit einer Chiffer bezeichneten Bemerkungen inter lineas rechnen kann) zerfällt in mehrere, der Schrift und Dintenfarbe nach verschiedene. Daraus, daß die mit derselben Namenschiffer bezeichneten auch durch das ganze MS. von derselben Hand sind, rechtfertigt sich die Vermuthung, daß sie einzeln nach einander der Accursischen Glosse beygefügt worden sind. Folgende Chiffern nun lassen sich unterscheiden:

1. π. — 2. do. doc. doctores. — 3. Accur̄ dco. — 4. jac. jacob. jacobus β. — 5. ℌr9. — ℭſ9. (Bassanus?) — 6. dy. dyn. dynus. — 7. rog. R. 8. ba. bar. bartolus. — 9. reynerius. yrnerius. — 10. beluga. —; und dann folgende Zusammensetzungen: 11. reyner. belug. — dynus beluga π. — 13. dy. petrus et dynus. — 14. dy. et franciscus. — 15. jacobus et porta. — 16. dyn. et ac̊. — 17. ȝ ϑr ϑj. (?).

Zuweilen gleichen diese Glossen kurzen Abhandlungen; z. B. steht fol. 22. vers. eine mit der Ueberschrift: de verb. et rer. signif. ℞, die am untern Rande mehrerer Blätter fortläuft, und doch gar nicht dahin gehört; von fol. 30 r. bis fol. 31 vers. ein mit Accur. dco. am Ende bezeichneter Commentar zu l. 15. §. 15. de damno inf.; und eben dahin gehört der schon oben

erwähnte lange Satz hinter dem 44ten B. mit der Chiffer: doctores.

Die hinter dem 50ten B. noch folgenden zwey Pergamentblätter, sind zu weiß, um ursprünglich in die Handschrift gehört zu haben, so daß nur durch ein Verlorengehn der noch fehlenden Fragmente die Verstümmelung am Ende entstanden zu seyn scheint.

Zu Anfang eines jeden neuen Buchs ist immer das ganze Rubrum wiederholt: Dni Justiniani sacrat. princ. jur. ex omni vet. jure enucl. Digestor. incipit u. s. w. Dasselbe steht am untersten Rande des Blatts noch einmal, so wie auch die Rubrik der Titel hier jedesmal mit schwarzer Dinte wiederholt wird. — Die Inscriptionen sind durch 2/3 der Handschrift ganz vollständig, nur zuweilen fehlt, wie es scheint aus Mangel an Raum in der ersten Zeile eines Fragments, etwas. Vom 46ten B. an wird diese Vollständigkeit unterbrochen, doch so, daß ganze Blätter wieder sie haben. Bloß der Tit. de reg. jur. hat nichts wie die Namen der Juristen, mit der einzigen Ausnahme, daß in l. 69. die Inscription mit dem Texte verschmolzen ist, so: „Paul. l. „Singulari de agnatione libertorum invito etc.“: vielleicht also war auch in diesem Titel das Original vollständig. — Die griechischen Stellen fehlen ganz, und in l. 5. §. 1. de V. S. ist durch Weglassung des Griechischen entstanden: „id opus quod Graeci vocant ex opere facto etc.“ — Im Tit. de reg. jur. ist übrigens die gewöhnliche Darstellung; außerdem folgt l. 69. erst nach l. 72. und l. 179. nach l. 180.

Noch will ich bemerken, daß fol. 1. vers. eine Art Commentar steht, hinter dessen einzelnen Absätzen die Chiffer: dor. ist.

β. Codd. MSS. Biblioth. regiae.

2. Cod. 9. F. VIII. Plut. XVII. E. Pandectar. libri XII. postremi. (bey Casley, p. 175.) Cod. Saec. XIV.

Auf Pergament in Groß-Folio. Die Handschrift ist schön geschrieben; zu Anfang jedes Buchs und Titels sind vergoldete, und überdies schön ausgemahlte, Anfangsbuchstaben. Die Glosse ist die Accursische; doch sind auch einzelne Bemerkungen mit der Bezeichnung: ja. - dyn. u. p. nachgetragen. Die Inscriptionen sind ganz unvollständig. Die griechischen Stellen fehlen. Im Tit. de R. J. findet sich die gewöhnliche Umstellung der Fragmente; außerdem fehlt l. 138. §. 1., und l. 123. wenigstens an ihrer Stelle; l. 123. pr. steht zwischen l. 128. u. 129. — Am Ende der ganzen Handschrift ist ein langer Satz radirt, wovon: a° dni m°. ccc° - - - noch durchschimmert.

b. Biblioth. Societatis regiae in Sommerset-House.

3. Cod. 453. — Saec. XV.

Auf Pergament, in Folioformat: ein ganz gewöhnliches MS., mit Accursischer Glosse, unvollständigen Inscriptionen, und der Umstellung der Fragmente im letz-

ten Titel. Nur etwa das ist sonst zu erwähnen, daß ausdrücklich hinter dem 44ten B. mit den Worten: Explicit prima pars ff. novi ein Abschnitt gemacht ist; und daß auch über dem Intercol. die Buchzahl von 39-50 fortläuft. — Fol. 2. vers. endlich findet sich eine Vermiethung der Handschrift v. J. 1449.

B. Oxford.

4. Biblioth. Collegii omnium animarum. Codd. MSS. w. w. I. Nro. 2. bezeichnet: Accurs. Comment. in Digest. vet. et nov. Vol. II. — Saec. XV. (?)

Auf Folio-Pergament schön und sauber geschrieben. Leider sind die Bilderchen zu Anfang der Bücher ausgeschnitten worden; gewöhnlich aber ist auch in den großen goldnen Anfangsbuchstaben noch ein Brustbildchen vorhanden. Die Accursische Glosse umgiebt den Text, dessen Inscriptionen aber nur den Namen des Juristen enthalten. Im Tit. de R. J. fehlt die gewöhnliche Umstellung nicht. — Fol. 1. u. 2., etwas zerrissen, enthalten päpstliche Rescripte. Fol. 3. fängt die Handschrift an, allein erst mit den Worten: „praedii nuntiaverit etc." der l. 2. de op. nov. nunc. Am Ende steht Folgendes:

„Dominus Bonifacius de Galluciis doctor legum i. iure can.

„Explicit glosa dig. nov. Deo gratias. Amen. Amen.

„Ego magister Mutinensis scriptor. Diana. Salutem etc."

Das folgende Blatt hat vorne ein Register, und auf der Rückseite ein Bruchstück aus den Pandekten, von l. 15. §. 7. D. 42, 1. (verb. „pretium non solvat etc.") bis l. 22. eod. (ad verb.: „eos ultra procedere debere"). Das Fehlen der Anfangsbuchstaben giebt diesem Stücke ein lückenhaftes Ansehen. Eben so findet sich ein ähnliches Stück auf dem an den Einband verklebten Blatte, von l. 1 — l. 9. pr. D. 42, 5. Beyde Bruchstücke sind unglossirt, haben aber nur unvollständige Inscriptionen.

5. Biblioth. Collegii novi. Cod. 177. Digest. nov. cum glossa. Saec. XIV.

Diese Handschrift auf Folio-Pergament ist im Ganzen schlecht und fehlerhaft geschrieben; die vielen Correcturen (wobey oft das Wort: *al.* vorkömmt) und die häufigen Ergänzungen von neuerer Hand geben ihr ein buntes Ansehn. Erst fol. 4. ist der eigentliche Anfang: „Ex„plicit lib. XXXVIII. incipit lib. XXXIX." Am obern Rande dieses Blattes steht: „Istum librum ego Ri„cardus Andrew Decanus Ebor. et quondam so„cius collegii Ste Marie - - - - - in Oxon. dedi „eidem collegio Ste Marie. quem qui abstulerit, „anathema sit. Maranatha." Die Inscriptionen sind nicht vollständig; da indeß doch die Zahl des Buchs, woraus excerpirt wurde, meistens genannt ist, so hatte vielleicht das Original sie vollständig. Die Glosse ist die Accursische, doch findet sich auch hie und da eine neuere Bemerkung am Rande, bezeichnet mit: bartolus. Im

letzten Titel ist die Umstellung der Fragmente wie gewöhnlich. Auf der Rückseite des letzten Textblattes sind viele kleine Glossemen; das darauf folgende, zerrissen und zerschnitten, enthält theils das Register, theils ebenfalls Glossemen. Fol. antepenult. und penult. enthalten ein Fragment aus dem Canon. Recht, wie die häufige Unterschrift: Bonifac. VIII. außer Zweifel setzt. Noch findet sich auf dem vorletzten Blatte Folgendes: „Cautio Joannis . . . . . . exposita ciste sancti Joannis . . . . martyr. XX. post festum scti Barnabae apostoli a° dn̄i m°. ccc°. nonagesimo octavo."

C. Cambridge.

a. Biblioth. Collegii Cajo-Gonvillensis.

6. Cod. (857). 14. — Saec. XIV.

Auf Pergament, und in Folioformat, im Ganzen schlecht geschrieben. Hinter dem 44ten B. steht: Explicit prima pars ff. novi, und zu Anfang des 45ten steht dann die lange Rubrik: Domini Justiniani u. s. w. Accursische Glosse; aber ganz unvollständige Inscriptionen; auch im Tit. de reg. jur. die Umstellung, wie gewöhnlich. Am Ende des Textes steht: Explicit 2a pars ff. novi, und ähnlich endigt die Glosse. Fol. 1. rect. stehen am obern Rande zwey "Cauciones," deren Jahrszahlen aber ausradirt sind. Auf dem letzten Blatte ist ein Titelregister; und auf der Rückseite, so wie auf dem

angeklebten Blatte vier Cautionen, wovon nur eine noch die Jahrszahl 1397 hat.

7. Cod. (858) 477. Saec. (XII. ?) XIII.

Dies hübsche und auch gute MS., auf Pergament in Folio, ist leider nicht mit der nöthigen Sorgfalt aufbewahrt gewesen; der Einband ist zerbrochen und fehlt fast ganz, die Blätter sind kraus zusammengebogen. Sogleich auf der ersten Seite ist der Anfang der Handschrift. Vor dem Rubrum: Dn̄i Justiniani . . . Dig. s. Pand. „explicit lib. 38. incip. l. 39. de N. O. N. sind dem Raume nach 19 Zeilen leer. In dieser Lücke steht die neuere Bezeichnung: Dig. novum s. Pand. jur. civ. Tom. III. Zwischen obigem Rubrum und den ersten Textworten ist wieder ein Raum für 8 Zeilen unbeschrieben gelassen. Die Handschrift ist unglossirt, nur mit wenigen kurzen Bemerkungen am Rande und zwischen den Zeilen, meistens nichts als Parallelstellen oder andere Lesarten enthaltend, versehen. Nur ein einziges Mal, und zwar inter lineas, habe ich am Ende einer solchen Bemerkung ein: B. gefunden. Verhältnißmäßig mit sehr unbedeutenden Ausnahmen sind die Inscriptionen bis an's Ende vollständig. Eine Abtheilung in zwey partes ist nicht gemacht. Leider fehlt der ganze Titel de regul. juris.

8. Cod. (859.) 483. Saec. XIV.

Auf Folio-Pergament. Erst fol. 7. ist der Anfang des Dig. novum. Bl. 1. u. 2. enthalten nur unbedeu-

tende Bemerkungen. Ueber dem Register, was fol. 3. folgt, stehen chirurgische Vorschriften in altfranzösischer Sprache, mit der Unterschrift: „Archelasaine.“ Bl. 5. u. 6. enthalten Anmerkungen zu einem mit größerer Schrift, vorher statuirten Fall über das Patronatrecht; und fol. 6. vers. noch ein Titelverzeichniß. Die Glosse ist die Accursische, und auch die Inscriptionen sind so unvollständig, wie in den gewöhnlichen Handschriften. Auch im Tit. de R. J. ist die gewöhnliche Versetzung. Eine Abtheilung in zwey partes dagegen findet sich nicht. Das einzige, was die Handschrift Besonderes hat, ist eine Art Vocabularium zu den beyden Titt. de V. S. u. de R. J., auf drey Blättern hinter dem Texte. Was sonst noch folgt, sind unbedeutende Glossemen.

9. Cod. (861.) 10. — Saec. XIV.

Die Handschrift ist mit schöner Hand auf Folio-Pergament geschrieben. Nach einer Menge von Glossemen und einem Titelverzeichniß, fängt fol. 3. erst der Text an. Auf das lange Rubrum folgt ein kleines Bild, worin ein Reuter eine N. Op. N. realis vornimmt. Leider sind, zum großen Schaden für den Text, fast alle Bilderchen ausgeschnitten worden. Den Text umgiebt die Accursische Glosse; die Inscriptionen nennen nur den Juristen; im Tit. de R. J. ist auch wieder die gewöhnliche Umstellung gemacht. Auch findet sich die Abtheilung in prima und secunda pars ff. novi. Die Rückseite des letzten Textblattes enthält Glosse ohne Text. Auf den noch folgenden Blättern finden sich eine

Menge

Menge Cautionen, mit folgenden Jahrszahlen: 1355; zwey von 1385, eine von 1390.

10. Cod. (860) 13. — Saec. XIII.

So niedlich diese Handschrift auf Folio-Pergament geschrieben ist, so wenig Besonderes ist sonst davon anzumerken. Sie hat die Accursische Glosse, und bis zum Tit. de muner. et honor. fast ohne alle Ausnahme vollständige Inscriptionen; die Eintheilung in zwey partes fehlt, aber die Umstellung im Tit. de R. J. findet sich. Das 3te u. 5te Bl. vom Ende sind in 3 Columnen bloß mit der Glosse beschrieben.

b. Biblioth. Collegii Sti Petri.

11. Da in dieser Bibliothek unter den MSS., die nicht einmal numerirt sind, durchaus keine Ordnung ist, so kann ich diejenige Handschrift, welche das Dig. nov. enthält, nur dadurch näher bezeichnen, daß sie 267 Folio-Pergamentblätter enthält, und aus dem 14ten Saec. ist. Viele der Blätter sind durch Feuchtigkeit fest mit einander verklebt worden. Fol. 263. ist ausgerissen. Das letzte Blatt enthält ein Titelverzeichniß. Es hat übrigens dies MS. nichts Besonderes, sondern auch die Accursische Glosse, ganz unvollständige Inscriptionen, die Umstellung nach der Florentina im Tit. de R. J.; endlich keine Eintheilung in zwey partes.

c. Biblioth. publica.

12. Cod. Dd. 7, 13. — aus dem 14ten Jahrhundert.

Die Handschrift ist von derselben Hand auf Folio-Pergament geschrieben, ungeachtet einer bedeutenden Lücke, wozu vielleicht die Abtheilung in zwey partes die Veranlassung gewesen ist. Das 44ste Bl. nämlich schließt mit: Explicit prima pars ff. novi. Der Rest des Blattes ist unbeschrieben, das darauf folgende aber fängt erst in l. 5. D. XLVIII. 5. mit den Worten: adulteriam prius etc. wieder an. Diese Lücke zeigt sich auch in der über dem Intercol. von I-XII fortlaufenden Bücherzahl. Auch vor dem Titel de V. S. ist eine halbe Columne leer; allein hier fehlt am Texte nichts. Im Tit. de R. J. sind die Fragmente nach der Florent. umgestellt. Die Glosse ist die Accursische, und die Inscriptionen beschränken sich auf den Namen des Juristen.

V. VOLUMINA PARVA.

A. London.

a. British Museum.

α. Codd. MSS. Harleiani.

1. Nro. 3752. Plut. 13/II E. Justin. Institt. Cod. lib. X. XI. XII. Constitutt. Novellae. De feudis. — c. gloss. — Saec. XIV.

Diese Handschrift, auf Folio-Pergament, fängt fol. 1. mit einem Bruchstücke aus den Institt. an, von

§. 7. I. 2. bis §. 3. I. 5. Daneben finden sich noch allerley Bemerkungen, z. B. eine italienische:

„Noc (?) patico sague di dragone pietra gecta
„Tanto dell' uno quanto dell' altro - - - “;

dann noch folgende interessantere: „Ego Georgius Tomasius Ciechi de denisad pūs vacare legibus et „vigilare praetendens, gratia divini numinis a-„spirante venturus ad optatam metam, isto libro „sua pulcritudine suaviter incitante, ipsum emi a „dn̄o Dominico de Alexandria legum doctore flo-„ren. aureis 30. Anno dn̄i m° cccc° Indict. 8. Dec. „xii. mens. april. Quem deus omnipotens circa „scientiae pulcritudinem acquirendam favere di-„gnetur et intellectu redditurus infinitam Deo „gloriam. Amen.“ — Auf dem ersten und letzten Blatte steht mehrmals folgendes:

„Dat Clemens hiemem, dat ver Petrus catedratus,
„Aestuat Urbanus, autumnat Bartolomaeus.“

Zur Geschichte der Handschrift dienen noch folgende Sätze: fol. 1. vers. oben kommt in einem langen nicht ganz leserlichen Satze der Name dominus draconi cardinalis und die Jahrszahl 1404. vor; dann zwischen Institt. und Codex steht: „Iste liber est meus - - - - - - - - (radirt) - - - livem emi floren. 16. duchatis tem-„pore churiae a° m° cccc° xxxvi.“; endlich fol. penult.: „Iste liber est mei Antonii - - - - - Tan-„dem a me Chuonrado Peutinger Augustano jur.

„utr. doctore ab Hebraeo quodam Venetiis emptus
„est pro ducatis tribus, anno salutis MD.

Fol. 2. rect. ist ein rothes Titelregister zu den Institutionen, deren Titel von 1-99. fortgezählt werden; eine kleinere, schwarze Zahl deutet dabey auf die auch numerirten Blätter hin. Fol. 2. vers. ist die Glosse zum langen Titel Justinian's. Hier, wie im ganzen MS., correspondirt immer ein kleiner Buchstabe vor jeder Glosse einem andern im Texte selbst. Zu Anfang eines jeden neuen Buchs durch die ganze Handschrift findet sich ein sauberes kleines Bild.

A. In den Institutionen findet sich viel vom Griechischen, es ist aber in einem sehr corrumpirten Zustande; der Stammbaum fehlt; die Rubrik de servili cognat. dagegen ist gemacht.

B. Der Codex hat in den Inscriptionen nur die Namen der Kaiser, und ist ganz ohne Subscriptionen.

Zwischen ihm und den Novellen enthalten drey Blätter ein unglossirtes Institutionenfragment, von §. 2. I. 1. bis §. 2. I. 2. ganz wie das zu Anfang der Handschrift, und beinahe sich daran anschließend.

C. Die Novellen haben vollständige Rubriken und Ueberschriften, aber keine Unterschriften; nur am obern Rande ist die Abtheilung in Collationen bemerkt. Die Nov. 8. hat zwey ihrer Anhänge; ganz fehlen Nov. 63. 110. 115. Nach Nov. 20. ist die Reihefolge diese: Nov. 127. 124. 131. 125. 134. 120. 123. 106. 132. 143., welche die letzte ist. Die bey Gebauer mit 159. bezeichnete Nov. hat folgende lange Rubrik: De restitu-

„tione fideicommissi et de nomine familiae et us-
„que ad quotum gradum locum habeat et quod
„familiae nomine etiam nurus continetur;“ und
sie fängt an: „Tanta nobis *humanitatis*“ u. s. w. Nach
der Nov. 134. ist eine Lücke, in welcher von kleiner Hand
geschrieben ist: „vacat totus iste titulus, nam est
„positus supra de alienatione etc.“

Die Vorderseite des hinter den Novellen ursprünglich leeren Blattes enthält zu diesen ein Register, mit Nachweisung der Blattzahl, unterschrieben: 1402.; auf der Rückseite ist ein ähnliches Register zu dem folgenden Lehnrechte, überschrieben: Baldus.

D. Die *libri feudorum* bestanden gewiß ursprünglich für sich, und sind den übrigen Theilen der Handschrift nur beigebunden worden; das Pergament ist in ihnen viel brauner, die Schrift schwärzer und nachlässiger; auch ist die Zahl der Bemerkungen inter lineas größer. — Ihre letzten drey Seiten sind unglossirt.

Hinter diesen lib. feud. finden sich noch zwey Blätter mit einem Bruchstück aus den Pandekten, aus dem 13ten Saec., mit unvollständigen Inscriptionen und der Accursischen Glosse. Es fängt an: „Celsus quidem ait,
„in tali liberto jus ad filium meum non transire;
„sed Julianus contra scribit, plerique Juliani sen-
„tentiam probant.; und schließt mit der l. 3. D. de
off. praetorum.

Die Glosse ist durchweg die Accursische.

β. Codd. MSS. Biblioth. regiae.

2. Cod. 11. D. I. Plut. XIX. D. - - (bey Casley pag. 192.)
Saec. XIII. XIV. XV.

Offenbar ist diese Handschrift, auf Pergament in groß-Folio, aus verschiedenen Bestandtheilen zusammengesetzt, die sich auf den ersten Blick trennen.

Fol. 1. rect. steht: „In isto volumine continentur:

Libri Institutionum } per walter ffynchyns-
Liber Codicis } felde.

Nach unbedeutenden Glossemen auf fol. 2. u. 3. steht fol. 4. oben: „Liber de claustro Roffinensi colla-„tus per magrūm Thom. Bradewelle." Auf derselben Seite ist das Register über die Institutionen. Der übrige Raum ist mit einer Art Stammbaum nach Graden, und dessen Erklärung rings umher, ausgefüllt. Auf der Rückseite ist noch ein anderer Stammbaum, dessen Erläuterung so beginnt: „Quia tractare intendi-„mus de consanguinitate et de arboris consangui-„nitatis expositione, ad ejus evidentiam plenio-„rem videndum est 1° quid sit consanguinitas etc." So wird die Erläuterung eine Abhandlung, unter welcher vielleicht der Name des Verfassers zu lesen wäre, wäre nicht unten ein Stück vom Blatte abgerissen. Unten am Rande findet sich übrigens noch eine dritte Zeichnung, wie es scheint, für doppelte Verwandschaft; ihre Schilder sind unbenannt geblieben.

A. Die Institutionen scheinen aus dem 15ten Saec. zu seyn. In ihnen ist für den Stammbaum nicht einmal eine Lücke; dagegen findet sich nicht nur die Rubr. de servili cognatione, sondern auch noch die: de jure scripto zu §. 3. I. 2. Das Griechische ist sehr corrumpirt. — Accursische Glosse.

B. Die drey letzten Bücher des Codex sind von andrer Hand, und wohl aus dem 14ten Jahrhundert. Ihre Inscriptionen sind äußerst unvollständig; gegen das Ende hin sogar, wie etwa in den Pandekten: Imp. I.; Subscriptionen fehlen ganz. — Accursische Glosse.

C. Die Novellen sind nicht nur von älterer Hand, als beyde vorigen Stücke — (ich setze sie in das 13te Jahrhundert): — sondern es ist auch, um ihr kleineres Format der Länge dieser Handschrift anzupassen, an die Blätter angeklebt. In der Inhaltsanzeige auf fol. 1. fehlen sie; und ein Register über das Volumen, welches auf die Nov. folgt, nennt der Reihe nach: 1) Inst. 2) Nov. 3) Cod.; während in unsrer Handschrift die Reihenfolge anders ist: — darum gehörten diese Nov. ursprünglich schwerlich zu diesen Inst. und diesem Cod. — Sie sind übrigens unglossirt; nur auf ihrem ersten Blatte ist die Glosse angefangen. Die Abtheilung in Collationen ist nur über dem Intercol. bemerklich gemacht. Jede neue Nov. wird nur durch ein Rubrum hervorgehoben; allein, da fast jeder §. der Nov. hier ein eigenes Rubr. hat, und überdies die sehr lang gedehnten § Zeichen mit dem J in Imp. sehr große Aehnlichkeit haben,

so ist nicht auf den ersten Blick der Anfang einer neuen Novelle auszufinden, weil Subscriptionen ganz fehlen. — Es fehlt Nov. 63. Collat. VII. fängt erst mit Nov. 89. an und schließt mit Nov. 100.; Nov. 99. steht vor Nov. 98.; Nov. 110. hinter Nov. 125. — In der Coll. IX. ist die Folge diese: Nov. 118. 119. 124. 131. 127. 134. 86. 106. 132. 143. 128. 123. 125. 110. 96. 130.

D. Die *Libri feudorum* endlich, wieder von anderer Hand, scheinen lückenhafter zu seyn, als sie vielleicht sind; es fehlen nämlich sämmtliche Rubr. und Anfangsbuchstaben. Dagegen fehlt am Ende ohne Zweifel ein Stück, indem das MS. so schließt: „cui tamen „majestatis et dimidium thesauri.“ — Sie sind übrigens glossirt, und aus dem 14ten Jahrhundert.

3. Cod. 10. E. III. Plut. XXI. D. (bey Casley p. 185.) Saec. XIV.

Dieser schöne Cod. membr. in groß-Folio-Format, ist durchaus von derselben Hand geschrieben. Zu Anfang der Titel und Bücher sind die ersten Buchstaben ganz golden; die kleineren Anfangsbuchstaben sind wenigstens mit Gold verziert. Jedes Buch hat ein kleines Bildchen. Die Accursische Glosse, die den Text begleitet, ist mit einer gegen diesen sehr gelben Dinte geschrieben, und darum wohl nachgetragen.

A. In den *Institt.* ist aber leider gleich die Rubrik des Prooem. sehr fehlerhaft: der Stammbaum fehlt.

*.

Nur vor dem Tit. de adoptionib. findet sich die Zahl XI.; sonst auch weder Zahlen, noch die Bezeichnung: Cap. oder Tit.!

B. Die *Nov.* sind auch wieder nicht im Texte selbst in Collationen abgetheilt. Nur folgende Subscriptionen, von welchen einige in das folgende Rubr. hineingezogen sind, habe ich entdeckt:

Nov. 8. Dat. xiii Kal. madii post constitutionem.
— 9. — XVI. — —
— 10. — Kal. madii.
— 12. — VI. idib. octob. constantinop. belisar. viro clariss. cōs.
— 14. — Kal. septemb. bisilario viro consule.
— 15. — idib. aug. cum bilisario viro clarissimo.
— 16. — — — capot. — — — consule.
— 17. — Kal. madii căp. — vic. consule.
— 18. — — marcii.
— 19. — XV. Kal. april.
— 20. — Kal. april.
— 22. — XV. Kal. april.
— 39. — Kal. Januar.
— 44. — XIX. Kal. septemb.
— 48. — X. — —
— 47. — Kal. septemb.

Nov. 8. hat ihre beiden Anhänge; Nov. 12. gehört noch zur Coll. 3. Nov. 63. und 125. fehlen; erst Nov. 88. beginnt die Coll. VII., und Nov. 98. schließt sie. Nov. 110. fehlt wieder; und Nov. 118. ist die erste in Coll. IX.

C. Die *Consuet. feudor.*, in zwey Büchern, sind ausdrücklich als Coll. X. gleich angehängt.

D. Die drey letzten Bücher des *Cod.*, ohne Subscriptionen, haben auch in den Inscriptionen nur Imp. und Idem.

4. Cod. 10. D. I. Plut. XVII. E. (bey Casley p. 184.)
Saec. XIV.

Die Handschrift ist auf Pergament in groß-Folio geschrieben. Die ersten 45 Bl. enthalten den Accursischen Apparat zu den Inst. ohne Text.

A. Dann folgen auf 46 Bl., wieder mit der Accursischen Glosse, die *Inst.* selbst. Der Stammbaum fehlt; die Rubr. de serv. cognat. findet sich. Das Griechische ist so, daß es scheint, wenigstens der Vorgänger dieses Abschreibers habe es ziemlich richtig gehabt.

B. Die *Nov.*, mit der Gl. Accurs., sind von derselben Hand. Nov. 8. hat nur die Eidesformel als Zusatz; schon Nov. 12. beginnt die Coll. III. Die Subscriptionen fehlen ganz und gar.

C. Die *Consuet. feud.* (30 Bl.) gehörten eigentlich nicht in dies MS.; ihr Format ist kleiner, die Schrift, wenn gleich ebenfalls aus dem 14ten Jahrh., doch ganz

anders, als die vorhergehende. Sie sind glossirt, und mit kleinen Bildchen geziert.

D. Die drey letzten Bücher des *Cod.*, ohne Subscriptionen, und in den Inscriptionen nur mit Imp. und Idem., sind mit Inst. und Nov. von derselben Hand.

b. Biblioth. Societatis regiae in Sommerset - House.

5. Cod. 499 — Saec. XIV.

Dies MS. ist ein Cod. membr. in folio.

Fol. 1. u. 2. enthalten eine Uebersicht, worin folgende zwey Ueberschriften sich finden: a) Hae sunt prae„toriae actiones quae in istis 14. ordinib. sunt „notatae et sunt CXXI. prae(toriae). b) „Hae „sunt civiles actiones et sunt 48. circuli.“ Am Rande stehen noch einige glossemenartige Bemerkungen zu diesen Uebersichten. — Fol. 2. verso oben findet sich: „1395 Ganzia (?) filia mea nata fuit“; und dahinter eine Menge von Familiennachrichten, worin der Name: Valle de Framo immer wiederkehrt. — Fol. 3. ist eine Aufzählung der Nov.; auf der Rückseite eine der Institutionen-Titel; fol. 4. die der drey letzten Bücher des Codex. Fol. 5. beginnt der Text

A. mit den Novellen. Diese werden der Reihe nach fortgezählt. Die Inscriptionen sind vollständig; Subscriptionen fehlen ganz; die Collationen sind nur oben über dem Texte, welcher die Accurs. Gl. hat, ab-

getheilt. Nov. 8. hat ihre drey Anhänge, und sie selbst auch ein Datum. Zwischen Nov. 20. u. 22. ist auch Nov. 21. Die Nov. 63. u. 110. fehlen; Nov. 125. steht hinter Nov. 128., und dann erst kommt Nov. 123. Zwischen Nov. 143. u. 128. steht das 8te Edikt Justinian's; „Nos quidem sufficienter civiles ordinatio-„nes circa pontificem - - - - - - a nobis descriptio „praebebit."

B. Die *Inst.* sind wohl nicht ganz von derselben Hand, wenn gleich aus derselben Zeit. Der Stammbaum und die dadurch veranlaßte Rubrik fehlen. Doch ist statt ihrer ein Absatz gemacht, und der folgende Buchstabe als litt. initial. ausgemahlt. Griechisches findet sich häufig, aber in einem besonders corrumpirten Zustande. Am Ende der Inst. steht: „Ave gratia plena „dñs tecum benedicta tu . . . . mulieri-„bus benedictus fructus ventris tui sancta Ma-„ria o. ꝑ (n)." — In der ersten Rubrik steht weiter nichts, als Imperator. — Accursische Glosse.

C. Die drey letzten Bücher des *Cod.*, ebenfalls mit der Accurs. Gl., sind von anderer, etwas größerer, Hand aus derselben Zeit. Die Subscriptionen fehlen; in den Inscriptionen steht nichts, als: Imp. und Idem. Am Schlusse steht: „Const. greca dñi Just. repe-„tente inplectionis explic. lib. XII."; dann folgt das Register zu den

D. *Libr. feudor.* — Sie sind glossirt, aber wieder von andrer Hand. Hinterdrein ist die Auth. Habita geschrieben.

Dann kömmt noch ein Pergamentblatt, auf dessen Vorderseite Folgendes steht: „A° dn̄i 1388, quo anno „eram in aetate 41. mãx. Ego Antonius de Vatt „de Teramo incepi audire institutiones de men-„sis April. prima die mercurii post resurrectio-„nem domini et dn̄us Jac. de Vatt mihi (? m̄) „legere incepit et legit codicem et ff. vetus con-„tinue per 4 annos.“; — weiter unten: „A° dn̄i 1392 „accessi ad Ruding. Paduanum et ibi fui per 5 „annos et in 5to aō (1397.) mei studii Paduani „fui licentiatus in iure civili in collegio Paduano, „in quo fuerunt XXVI. doctores, et viva voce „n . . . . . discrepant. ab eis . . . .“ Der Rest ist unleserlich. Die Rückseite enthält eine umständliche Angabe von Geburts- und Hochzeitstagen, auch von den Taufzeugen, vielleicht auch der Familie de Vatt oder de Vatt(e). — Was aber meint die Notiz: „Habeo „pro doctoratu 140. duc - - - - - - -“ ?

B. Oxford.

6. Biblioth. Bodleiana. Cod. 3361. MSS. Selden. Arch. B. 31. Arch. Seld. B. 15. (Catal. p. 162.) Saec. XIII. XV.

Dies MS. auf kl. Folio-Pergament enthält das Vol. parv. ohne die Consuet. feudorum.

A. Die *Institt.*, auf 65 Bl. und mit der Accurs. Glosse versehen, sind freylich im Anfang und am Ende unverstümmelt; allein Bl. 4. schließt im §. ult. de libertinis so: - - „civitate Rom. donavimus multis mo-

„dis“; und Bl. 5. fängt erst im §. 5. i. f. quib. mod. solv. jus patr. pot. wieder an. Der Text ist sehr schlecht geschrieben, schlechter als die Glosse — beides wohl im 15ten Jahrhundert. Zwischen den Titt. de perpet. ac tempor. act. und de except. ist ein Octavblatt eingeklebt, was in 1½ Columnen den Tit. Inst. de satisdationibus, mit einer Schrift aus Saec. XIV. enthält. — Die letzten fünf Bl. sind unglossirt. Auf dem letzten recto ist das Register zu den Inst.; verso das zu den Novellen. Das Griechische und der Stammbaum fehlen.

B. Die, auf 126 Bl., folgenden *Nov.* setze ich in das 13te Saec. Sie sind klein und niedlich geschrieben, auch ganz unglossirt. Jede hat mehrere Rubra; eine Subscription aber findet sich nur Nov. 20.; eben so wenig findet sich, ausgenommen, daß vor Nov. 47. steht Coll. VI., eine Abtheilung in Collationen, welche jedoch in dem erwähnten, späteren, Register gemacht ist. Nov. 8. hat ihre drey Anhänge. Die Nov. 63. u. 96. fehlen. Zwischen Nov. 106. u. 132. ist eine Lücke von 8 Zeilen, und dann Nov. 110. eingeschaltet. — Hinter Nov. 123. folgen noch viertehalb beschriebene Blätter, mit Nov. 11. 13. 21. 63., und 125. Die letzte war im eigentlichen Texte folgendergestalt mit Nov. 120. verschmolzen: „manifesta fi*a*. Idem *inde* quidam ad judicantium „post multa etc.“ Die Schrift auf diesen Blättern ist zwar hübsch, aber ungenau, und gewiß eine andere als die der vorhergehenden Novellen; auch ist an diese Blätter unten ein Stück angeklebt.

C. Die drey letzten Bücher des *Cod.* sind wohl mit den Nov. von derselben Hand, wenigstens auch aus dem 13ten Jahrhundert. Auch sie sind unglossirt, aber mit einigen, wenn gleich sehr wenigen Authentiken versehen. Nur wenige Inscriptionen sind nicht ganz vollständig; dagegen von Subscriptionen keine Spur. Der Schluß ist wunderbar und, wenigstens von mir, nicht zu entziffern; er sieht aus, wie sehr corrumpirtes Griechisch, und ist darum wohl ohne Zweifel eine schlechte Abschrift des Anfangs von der den Cod. beschließenden griechischen Constitution.

Dahinter steht dann noch: „Legio sex millia „centur. cohors quingentos, manipulus ducentos. „centuria C. turina XXX. Unde habetur legio „cent. 12. cohort. 30. manipul. 40. centur. turin. „100."

7. Biblioth. Collegii novi. Cod. 172. — Saec. XV.

In diesem Cod. membr. in Folio gehören der Schrift nach Inst. und Nov. zusammen, und Cod. und die Consuet. feudor.; alle vier Stücke aber setze ich in das 15te Jahrhundert.

Inwendig am Deckel des Einbandes steht zuerst eine Caucio Edmundi Whyte, ohne Jahrszahl; dann eine Bemerkung zu dem Worte Imperator im Proömium; und darunter: „Parvum volumen 2° fol. *Anton. ad mag-* „*no.* „De perquisito mgri William Speckynton „quondam socii novi collegii beat. *Marie* - -

„(vielleicht: Winton.? vid. MS. seq. sub 8.) in „Oxonia ponend. in nova libraria pro sociis ibi- „dem studere volentibus," mit der Unterschrift: „Will. Speckynton manu mea propria." Darunter: „Orate pro animab. venerabilis viri mḡri Hugo- „nis Sugar. legg. Doctoris nuper thesaurarii „ecclesiae Catharinae mell̄. Et dn̄i Will. Spe- „ckynton executoris dicti Hugonis, quondam so- „ciorum hujus collegii."

A. Die *Inst.*, auf 72 Bl., haben die Rubr. de serv. cogn., aber keinen Stammbaum, auch nichts Griechisches, obgleich zuweilen dafür Raum gelassen ist, welchen hier und da eine neuere Hand mit lateinischen Lettern ausgefüllt hat. Zum Tit. de satisdatt. ist ein Streifen Pergament mit einem Stück von der Glosse eingeklebt. Am Ende der Inst. steht: „Explicit lib. „Inst. Explicit expliceat; ludere scriptor eat!"

B. Die *Nov.*, auf 131 Bl., fangen an: „In noīe „dn̄i nr̄i iħu xi." Sie haben die Gl. Accurs., gar keine Subscriptionen, aber meistens vollständige Inscriptionen. Nov. 8. hat beide Anhänge; Nov. 11. steht wirklich zwischen Nov. 10. u. 12.; dann kommt Nov. 13. mit der falschen Rubr. De incestis nuptiis; auf Nov. 20. folgt Nov. 21., auch falsch: „De triente" überschrieben. Hinter Nov. 69. ist eine Columne und die Rückseite des Blatts ursprünglich unbeschriebeu gelassen; die 2te Columne aber ist mit Glossemen ausgefüllt. Ohne Veränderung in der Hand fängt auf der folgenden Seite Nov. 74. an. In der Coll. VIII. ist Nov. 98. die erste.

Nov.

Nov. 132. hat die Rubr. De usuris nauticis. — „Expliciunt autentica d'o" steht am Ende.

C. Das nächste Bl. beginnt mit brauner Schrift die *Libr. feudorum*, bezeichnet als Coll. X. und glossirt. (20 Bl.)

D. Die drey letzten Bücher des *Cod.*, auf 56 Bl., haben die Gl. Acc., in den Inscriptionen nur Imp. oder Idem, und gar keine Subscriptionen. Ohne Bemerkung der fehlenden griechischen Constitution, machen sie den Beschluß mit c. 1. publ. laetitiae.

8. Ejusd. Biblioth. Cod. 174. — Saec. XV.

Die beiden ersten Blätter dieser Handschrift auf Folio-Pergament sind leer; nur, daß fol. 2. verso unten Folgendes steht: „Liber iste B. Vonytoñ. ac-„commodatus Thomae Clyff socio Collegii beatae „Mariae Wyntoñ in Oxonia ad usum suum „[illegible] aliter dispeñ[illegible].

A. Die *Inst.* (70 Bl.) haben die Gl. Acc., ein Bildchen zu Anfang jedes Buchs und in den Anfangsbuchstaben. Auch am äußersten Rande und zwischen den Columnen stehen viele kleine Bemerkungen von neuerer Hand; und am untern Rande findet sich zu jedem Titel eine Art Summe: „Iste tit. tractat . . in partes di-„viditur" u. dgl., auch manche Zusammenstellung anderer Art (so z. B. werden beim Tit. de l. Falc. alle im röm. Rechte vorkommenden Quarten genannt) — diese Summen sind von der Texthand. Alles Griechische und

auch der Stammbaum fehlt. Für die Rubrik De serv. cogn. ist eine Zeile offen gelassen.

Zwischen Inst. und Nov. sind 6 Bl., wovon 5, eng in zwey Columnen beschrieben, nur Glossemen enthalten; das 6te ist vorn weiß, auf der Rückseite steht ein Stück der Gl. Acc., aber nicht zum Anfange der Nov. gehörig.

B. Vor der ersten *Nov.* (alle nehmen 132 Bl. ein) ist das Bild zum großen Schaden für den Text ausgeschnitten. Bis zur Nov. De monachis const. V. sind die Novellen beziffert, die Collationen aber nur oben über dem Texte angegeben. Nur hinter Nov. 8. und deren erstem Anhange findet sich eine Subscription. Es fehlen Nov. 63. u. 110; Nov. 125. folgt erst auf Nov. 86. Nov. 81. steht gleich hinter Nov. 80. Zwischen Nov. 143. u. 128. steht (wie bey dem sub 5. genannten MS.) das 8te Edikt Justinian's.

C. Die *Consuet. feud.* (26 Bl.) sind von einer andern Hand desselben Jahrhunderts geschrieben, und glossirt.

Dann folgt ein Blatt, auf dessen Rückseite wieder ein Stück der Accurs. Gl. ohne Text ist.

D. Die übrigen 66 Bl. enthalten die 3 letzten Bücher des *Cod.* mit der Accurs. Gl., aber mit ganz unvollständigen Inscriptionen, und ganz ohne Subscriptionen.

Endlich kommt noch ein mit Glossemen angefülltes Blatt, auf dessen Rückseite unten einige nicht ganz leserliche lateinische Verse stehen.

9. Bibioth. Collegii Corporis Christi. Cod. W. A. 4. 8. — Saec. XIII.

(Catal. MSS. Angl. Tom. II. p. 50. Cod. 1540.)

Dieser schöne Cod. membr. (in folio) ist, den angestellten Collationen nach, die Abschrift eines gewiß sehr vorzüglichen Originals; dabey ist er eine so sorgfältige Abschrift, daß ich beynahe sagen mögte, ein Schreibfehler ist mir bey den Vergleichungen nicht vorgekommen!

Vorangehen zwey leere Papierblätter. Dann fängt fol. membr. 1. der Text an. Zwischen Text und Glosse, unten, steht hier: „Orate pro anima Rdi in X patris „ac dni Ricdi Fox olim Wintoñ episcopi collegii „Corporis Christi fundatoris, qui hunc librum „dedit eidem."

A. Die *Inst.* (auf 56 Bl.) haben die Gl. Acc., keinen Stammbaum, aber die Rubr. De serv. cogn. Die griechischen Stellen freilich sind corrumpirt. Fol. 56. recto ist noch ein Titelverzeichniß mit Angabe der Blattzahl, obgleich die Blätter nicht beziffert sind; verso ist eine weitläuftige Uebersicht aller Arten von Substitutionen, deren Hauptarten so angegeben werden: alia vulgaris - - alia pupillaris - - alia exemplaris - - alia breviloca - - alia compendiosa.

B. Die *Nov.* (auf 104 Bl.) sind von derselben Hand; mit der Accurs. Gl. versehen; mit Inscriptionen, die bald ganz vollständig sind, bald nichts enthalten, als Imp.; endlich mit vollständigen Subscriptionen zu folgenden Novellen: 1. 4. 5. 8. (und zu deren Anhängen) 9. 10. 90.

94. 91. 95. 96. Von Nov. 51. bis 49. kömmt am Ende des Rubri eine Bezifferung vor (Const. XXVIII-XXXV.) Nov. 63. 110. 125. und alle Nov. zwischen 124-143. fehlen leider; aus den vorhandenen Blattzahlen sieht man, daß acht Blätter ausgefallen sind. Bl. VII. schließt in Nov. 124. mit den Worten: „aut ex ñ scripto pro-„latus con“ - - - und das folgende Blatt fängt an: „omnes quia si de caetero etc. - - - - - - - - om-„nibus modis jubemus.“ *De raptis mulieribus.* — Fol. 167. rect. ordnet die Novellen-Titel alphabetisch; die Rückseite und ein anderes Blatt enthalten nur unbedeutende Glossemen.

C. Auch im *Cod.* (61 Bl.) ist dieselbe Hand. Hier findet sich die Accurs. Glosse; in den Inscriptionen abwechselnd gänzliche, größere oder geringere Vollständigkeit (nicht selten fehlen sie ganz!). Nur in der Mitte habe ich 3 oder 4 vollständige Subscriptionen bemerkt, meistens fehlen sie ganz. Besondern Werth bekömmt diese Handschrift dadurch, daß immer ein Rubrum: *Constitutio greca* anzeigt, wo eine solche ausgelassen ist; ein solches steht auch hinter dem mit c. 1. publ. laet. gemachten Schlusse. — Der Rest des Blatts enthält unbedeutende Notizen, und die Rückseite ein Register.

D. Als Coll. X. folgt das Lehnrecht, von anderer, schlechter Hand, aber glossirt. Am Schlusse steht: Expliciunt Constitutiones Friderici.

Dann kommen noch fünf Perg. Bl.'r, von denen die beyden letzten leer sind. Auf dem ersten ist ein Re-

gister, das sich nur über Inst., Nov. und Cod. erstreckt; auch hieraus ergiebt sich, daß die jetzt fehlenden Nov. ursprünglich vorhanden waren. Das 2te und 3te Bl. enthalten ein Stück der Accurs. Gl. mit der Unterschrift: Explicit lib. iiii. Auf derselben Seite findet sich noch, sehr blaß: A° dñi m°. cc°. XCVII°. Ego [illegible]

C. Cambridge.

a. Biblioth. Collegii Cajo-Gonvillensis.

10. Cod. (868). 248. — Saec. XIV.

Die Handschrift ist auf Pergament in folio. — Das erste Bl. enthält Bemerkungen über die Verjährung einiger Personalklagen, und über die Ordnung in den Institutionen. Das ganze MS. hat die Accursische Glosse.

A. Die *Inst.* (fol. 2-62.) haben weder den Stammbaum, noch die Rubrik de serv. cogn.; das Griechische ist ziemlich gut (z. B. nepaΔHN statt *σποραδην*.); die kleinen Bildchen sind ausgeschnitten.

B. Fol. 62. recto, in der zweyten Columne, ist die Ueberschrift: „Hic incipiunt constitutiones *no-* „*vellarum* legum autentici codicis." Auch hier wieder fehlen die Bilderchen. Nur die Nov. 8. und ihr erster Anhang sind datirt; die Inscriptionen dagegen sind meistens vollständig. Zwischen Nov. 180. u. 190. sind zwey Blätter ausgeschnitten; so fehlen denn Nov. 108. 109. 110. 111. 112. ganz, und von Nov. 197. ein

grosses Stück, obgleich diese alle wohl kaum auf vier Seiten stehn konnten. Es fehlt ferner Nov. 63. Dagegen stehen Nov. 11. 13. und 21. ohne Rubrik vor Nov. 123. u. 128; dann kommt, wie eine Nov., die Const. Frider. „Hac edictali lege;“ endlich macht hierauf, in der Inscription mit *Idem*, Nov. 125. den Beschluß. — Die Collationen sind nur über dem Intercol. genannt.

C. Von fol. 219. an kommen die letzten Bücher des *Cod.*, durch nichts ausgezeichnet; auch in den Inscriptionen nur mit Idem und Imp.

Bis fol. 277., wo der Cod. schließt, sind Text und Glosse immer von derselben Hand; nun aber beginnen

D. Die *Consuet. feudor.* mit anderer Schrift. Sie gehen von fol. 278 bis 298. und sind glossirt.

Fol. 299. folgt ein Register über alle Theile der Handschrift, noch eins fol. 300. Auf dessen Rückseite steht eine lange Abhandlung, deren Anfang so lautet: „Sapientia hominis in vultu ejus lucet“ u. s. w. Mehrmals wird hier und auf der innern Seite des Einbandes: der Kaufpreis auf „quatuor marc.“ angegeben, aber ohne Jahreszahl.

11. Cod. (869) 293. — Saec. XIII. XIV. XV.

Auf Pergament in Folio-Format. Bl. 2. hat ein alphabetisches Register. — Das ganze MS. begleitet die Accursische Glosse.

D. Die *Inst.* (fol. 3-63.) haben auch weder Stammbaum noch die falsche Rubrik; das Griechische in ihnen

ist in einem so erträglichen Zustande, daß das Original in dieser Rücksicht wohl nicht schlecht war. — Das glossirte Wort wird immer mit dem Zeichen: o— hervorgehoben. — Dieser Theil ist aus Saec. XIV.

Fol. 64. enthält bloß Accursische Glosse ohne Text.

B. In den letzten Büchern des *Cod.* (fol. 65-111.) ist einige Verwirrung. Fol. 75. hat ohne Text bloß Glosse. Fol. 83. schließt mit der const. un. Cod. XI. 46; fol. 84. rect. ist leer; vers. und fol. 85. enthalten nichts wie fast verschwundene kleine Glossemen; fol. 86. ist nur halb beschrieben, mit einem Stücke der Accurs. Glosse, auch das folgende Blatt enthält nichts, als dies: — diese Blätter, zumal da sie nicht von der Hand sind, welche die Glosse zum Cod. geschrieben hat, scheinen in eine eigene Glossenhandschrift zu gehören. Fol. 87. vers. ist leer, auch f. 88. rect., dessen Rückseite aber hat wieder unbedeutende, kaum leserliche, Bemerkungen. Endlich, nach dieser Unterbrechung, fängt fol. 89. wieder der Text mit dem Tit. de agricol. an, so daß also im Texte selbst keine Lücke ist. Text und Glosse sind nun wieder von der ersten Hand. In den Inscriptionen steht nichts, als Imp. und Idem; von Subscriptionen ist keine Spur. „Expliciunt 3 libri Cod. gratia reddatur ihu Christo" steht am Ende. — Auch dieser Theil gehört dem 14ten Jahrh. an, wenn gleich eine Verschiedenheit zwischen dieser Schrift und der in den Institutionen unverkennbar ist.

C. Die *Nov.* (fol. 112-211.) haben meistens vollständige Inscriptionen, eine Subscription aber nur zu

Nov. 8. und deren zweitem Anhange. Im Texte selbst findet sich vor Nov. 22: „Incip. Coll. IV.“, hinter dem Rubr. von Nov. 74.: „Coll. VI.“, und am Ende des fol. 171. „Explic. Coll. VI.“ Bis hierher sind auch die Nov., wenn gleich wieder von einer andern Hand, als in den Inst. und im Cod., doch auch aus dem 14ten Jahrh. Nun aber fängt fol. 172. die Nov. 89. mit einer kleinen Schrift des 13ten Jahrh.'s an, und von dieser Hand ist der Rest der Nov. Von jetzt an werden auch die Nov., wenn gleich nicht ganz ununterbrochen, in den einzelnen Collationen gezählt. Nov. 63. fehlt; auf Nov. 123. folgen N. 125. 110. 96. u. 130; dann „Expliciunt autenticae.“

D. Die *Consuet. feud.* (fol. 212-237.) gehören gar erst in das 15te Jahrh.; sie sind glossirt; am Ende steht: „Explic*it* constitutiones Friderici.“

Fol. 238. ist mit einer Menge von Distinctionen und Fragen aus dem Lehnrecht angefüllt; fol. 239. rect. mit einem Register; auf der Rückseite steht unter allerley Bemerkungen auch eine Caucio v. J. 1342. — Das an den Einband geklebte Blatt endlich hat ein kaum leserliches Pandektenfragment mit unvollständigen Inscriptionen.

12. Cod. (870.) 600. — Saec. XIII.

Die beiden ersten Blätter dieses Cod. membr. in folio enthalten nur allerley Uebersichten.

A. Hinter dem Schlusse der *Inst.* (fol. 3-57.), welche weder den Stammbaum noch die Rubrik de serv.

cogn. haben, ist, ganz wie ein Theil des Textes, Folgendes angehängt:

„Multae diversitates actionum in legib. sunt „constitutae, quae lectoris animum sui multipli„citate fatigare noscuntur. Nam earum copia „diversa est et diversitas copiosa, ut lectoris in„genium eas facile non valeat capere vel intelli„gere, et si intellexerit, vix tamen possit in „corde memoria retinere. Quapropter, ut diffi„cultas a nobis procul recedat, earum diversitas „et quanto tempore uniuscuiusque vita extenda„tur, prout possumus, praesenti opusculo colli„gere studuimus, ut quod per plures libros et „multa capitula legum expressum est, hic col„lectum et adunatum valeat inveniri. Sciendum „itaque est, quod actionum aliae sunt civiles, „aliae criminales, aliae publicae, aliae privatae, „aliae (in) heredem transeunt, aliae non, aliae „perpetuae, aliae sunt temporales. Civiles sunt „quae pecuniariae dicuntur, quae poenam tan„tum de rebus inferunt seu mobilibus seu immo„bilibus. Criminales sunt quae non solum dam„num de rebus, verum etiam poenam personis „infligunt. Quales sunt quae inferunt poenam „exilii, servitutis, infamiae, corporis cruciatum, „nec non et post mortem. Publicae sunt quas „cuivis *est* populo plerumque est licitum“ - - - -

Auf dem Reste des fol. 57. ist ein Register; ein ähnliches und Uebersichten füllen fol. 58. an.

B. Im *Cod.* (fol. 59-89.) ist eine Lücke. Fol. 83. schließt in c. 2. de privil. urb. so: „nomine ac „dignitate"; — und fol. 48. fängt an in c. 9. Cod. 12, 50. mit: „aspirare. Quatenus etc." — Die Subscriptionen fehlen, die Inscriptionen sind ganz unvollständig.

C. Ziemlich vollständig sind diese in den *Nov.*; datirt aber sind nur Nov. 8., deren erster und zweiter Anhang. Da die Nov. am Rande Collationsweise gezählt werden, so mögen die Abweichungen von der gewöhnlichen Abtheilung der Collationen hier genauer angegeben werden:

Nov. 22. 23. 105. werden noch zur Coll. 3. gerechnet; doch ist Nov. 33. bezeichnet: con. IV. Coll. IV.; die Anhänge der N. 8. sind als eigene Nov. gezählt.

(Nov. 14. hat die Zahl: con̄. ii. Coll. III., und die gleich darauf folgende N. 15. wieder con̄. I.)

Nov. 82. 83. 84. 85. (im Rubr. so: De armis ℞. l. xxx. V.) u. 88. sind als con̄. X-XIV. noch zur Coll. VI. gezogen;

auch Nov. 97. 99. 100. noch zur Coll. VII.

Es fehlen die Nov. 63. u. 110; Nov. 118. ist con̄. I. Coll. IX.; auf Nov. 120. folgen der Reihe nach Nov. 127. 124. 131. 126. 134. u. s. w. — Am Ende steht: „Explicit collatio nona autenticarum."

Ist auch die Novellenhand nicht ganz die frühere, so ist doch die ganze Handschrift eine schöne glossirte des 13ten Jahrhunderts.

Hinter den Nov. kommen noch 3 Bl. r. Fol. antepen. rect. ist leer; verso stehen eine Menge von Definitionen und Verwandtschaftsberechnungen, auch zwey Verpfändungen aus den Jahren 1290 u. 1359. Fol. penult. ist viel über die Quarten des röm. Rechts gesprochen, und sonst eine Menge unzusammenhängender kleiner Bemerkungen. Auf dem letzten Bl. sind Rechtsregeln und ein Register.

b. Biblioth. Collegii Sti Petri.

13. Justin. Institutt. 9. 2. 9. Saec. XIV.

Auf Pergament in folio. Das erste Blatt ist zerschnitten; es enthielt aber auch nur kleine Bemerkungen zu den Titeln Justinian's und andere; dann noch die vollständigere Bezeichnung des Inhalts, mit: Justiniani Institutt. et Nov. — Die Handschrift ist mit der Accurs. Gl. versehen.

A. Vor dem Anfange des Institutionen-Textes ist, nach der Ueberschrift, ein Raum von 11 Zeilen leer gelassen; ein ähnlicher findet sich zu Anfang jedes der vier Bücher. Der Stammbaum und auch die falsche Rubr. fehlen; doch ist für diese eine Zeile offen gelassen. Das Griechische fehlt meistens ganz.

Fol. 68. ist voll Glossemen; auf der Rückseite steht unter andern Dingen eine Verschreibung v. J. 1337.

B. Fol. 69. heißt es: „Incipit liber novellarum „in constitutionum incipiunt constitutiones ejus-

„dem novellarum legum autentici codicis si he-„res“ u. s. w. Die Nov. laufen fort bis fol. 161. Daten finden sich zu Nov. 1. 6. 7., zum 2ten Anhange der Nov. 8., und zu Nov. 9. Von hier an ist nun fast immer die Inscription der folgenden Novelle als Subscription zu der vorhergehenden gezogen, und steht vor dem Rubrum; diese Inscriptionen sind ziemlich vollständig. Oft ist die Einleitung von der Nov. selbst, und in ihr wieder die einzelnen Cap. von einander gesondert durch das Zeichen: o‡o‡o‡o‡, was oft durch zwey Zeilen fortgeht. Wo eine Novelle ohne Glosse ist, da ist ihr Text mit auf deren Raum ausgedehnt. — Zu Nov. 7. ist ein Stück Pergament eingeklebt, dessen Rückseite die Worte dieser Nov. von: „causam utilissi-„mam - - - - bis habere deo amabiles“ enthält. — Nov. 125. u. 110. stehen hinter N. 123.; dann kömmt, von unten nach oben durchstrichen, N. 96.; endlich N. 130. Es fehlt N. 63.

C. Von fol. 161-185. kömmt als Coll. X. das Lehnrecht, mit der Ueberschrift: Hic incipiunt consti-„tutiones feudor. et primo de hiis qui“ etc. Auch hier ist die Glosse. Am Schlusse heißt es: „Expliciunt „constitutt. Friderici.“

D. Die 3 letzten Bücher des *Cod.*, ganz ohne In- und Subscriptionen und sonst durch nichts ausgezeichnet, nehmen die übrigen 60 Bl. ein.

Die Schrift scheint allmälig durch die einzelnen Theile der Handschrift immer schlechter zu werden; ein Abschnitt in der Hand läßt sich aber nicht machen; diese

ist so wenig schön, daß ich das ganze MS. in das 15te Jahrh. setzen würde, wenn nicht die erwähnte Caucio 1337. gegen diese allgemeine Annahme wenigstens spräche!

c. Biblioth. publica.

14. Cod. Dd. I, 12. Justin. Constitt. MSS. Saec. XIV.

Drey Papierblätter gehen diesem Cod. membr. (in Folioformat) voran. Auf der Vorderseite des ersten Pergamentblatts folgt dann, kaum lesbar, ein glossirtes Stück aus dem Cod., mit ganz unvollständigen Inscriptionen; auf der Rückseite wird dies Fragment mit Const. 1. C. de peric. tutor. geschlossen. Fol. 2. u. 3. sind leer.

A. Die *Inst.* (fol. 4-57.) haben, wie der Rest des MS.'s, die gewöhnliche Glosse. Die Bilderchen sind ausgeschnitten; der Stammbaum fehlt; die Rubr. de serv. cogn. ist vorhanden; das Griechische ist in traurigem Zustande. Fol. 14., zu Anfang des 2ten B.'s, ist bloß mit Glosse beschrieben.

B. Sogleich hinter den Inst., noch auf der Rückseite fol. 57., beginnt das 10te B. des *Cod.* Das Ausschneiden des Bildes hat sogleich auch die const. 1. verstümmelt. Auf fol. 125. wird das B. 12. schon mit der const. 5. de primipilo geschlossen. Hier und da, aber nicht häufig, kömmt das Rubrum: *Constit. greca* vor. Subscriptionen fehlen ganz; in den Inscriptionen steht nichts, als Imp. und Idem.

C. Fol. 125. verso sogleich wieder der Anfang der Novellen! Unter diesen steht bey Nov. 8. und deren Anhängen 1. u. 2. die Subscription an ihrem Orte; dann sind von Nov. 14. bis 22. die Daten stets mit dem folgenden Rubrum zusammengeworfen. Nov. 44. ist wohl die einzige bezifferte (const. VII.). Es fehlen Nov. 10. u. 63.; die allerletzte ist Nov. 110.; nach N. 125. ist die Reihenfolge diese: 120. 127. 124. 131. u. s. w. Die Abtheilung in Collationen ist nnr am obern Rande gemacht. (Vielleicht stand fol. 125. recto noch eine const. Cod, welche durch das Ausschneiden des Bildes vor den Novellen verloren gegangen ist.)

Nachdem vom letzten Blatte der Nov., wo schwerlich doch ein Bildchen war, dennoch fast die Hälfte ausgeschnitten ist, beginnen auf dem dann folgenden Blatte

D. Die *Libri feudor.*, in 3 Büchern und glossirt. Am Ende steht: „Hic finiunt feuda.“

Das ganze MS. ist von derselben Hand geschrieben.

VI. Handschriften der neun ersten Bücher des Codex.

A. London.

a. British Museum.

α. Codd. MSS. Harleiani.

1. Cod. 3753. Justin. Cod. lib. IX. glossati. — Saec. XIII.

Das erste Blatt dieser Handschrift auf Folio-Pergament enthält nur allerley, oft unleserliche, immer un-

bedeutende Bemerkungen. — Fol. 2. u. 3. enthalten in zwey Columnen ein Fragment aus dem Cod., was unglossirt ist. Rechts am Rande stehen vielmehr einzelne neuere Bemerkungen; von der linken Seite her aber ist auf beiden Blättern so weit in den Text hinein radirt, bis das vollständige Register der Titel Platz hatte. Auf fol. 2. war das Stück von const. 2. Cod. 4, 45. (verb.: „tionem re integra tm̄. pacto et consensu" etc.) bis const. 2. C. 4, 48. ad verba: "Cum autem"; auf fol. 3. von const. 10. Cod. 4, 49. bis an's Ende des Tit. Cod. 4, 51.

Fol. 4. ist der Anfang des ersten Buchs. Die ganze Handschrift hat zunächst die Accursische Glosse; daneben und darunter aber noch eine ziemlich fortlaufende andere, ohne irgend eine Sigle indeß. Die Inscriptionen sind vollständig; Subscriptionen fehlen ganz. Die, wohl vollständig vorhandenen, Authentiken sind mit größerer Schrift von der Texthand über, neben und unter dem Texte beygefügt, und zu Anfang immer mit C. N. bezeichnet, so wie mit einer, in Form einer Rubrik, vorgeschriebenen genau an Nachweisung der Novellen, woraus sie genommen sind, versehen; später fehlt Bezeichnung und Nachweisung, jedoch heben die größere Schrift und eine rothe Einfassung die Authentiken auch dann deutlich hervor. — Sehr oft kömmt Const. greca als Rubrum im Texte vor.

Fol. 4. recto unten steht: „Ex libris Peutingo- „rum. 1470. die 5 Novemb. Franciscus P."

2. Cod. 5117. Plut. 13/11 B. Cod. Justin. lib. XII. — Saec. XII. od. XIII.

Dieser Cod. membr. in folio ist in vieler Rücksicht eine interessante Handschrift! Zuerst ihres Alters wegen: sie scheint der Schrift nach wirklich mehr in das 12te, als in das 13te Jahrh. zu gehören. Dann, weil sie in der That alle 12 Bücher des Cod. enthält, und zwar ohne eine Lücke, welche nach dem 9ten Buche einen klaren, sichtbaren Abschnitt machte. Dennoch aber muß man wohl zwey Theile, und zwar einen Abschnitt grade hinter dem 9ten B. annehmen, aus folgenden Gründen:

a) In den 9 ersten Büchern ist die Schrift kleiner und abgerundeter, als in den 3 letzten.

b) In den 9 ersten B. sind die Initialbuchstaben durchweg roth; in den drey letzten B. sind sie abwechselnd roth oder blau.

c) Von der Glosse zu den ersten neun B. wird nachher gesprochen werden; in den drey letzten Büchern finden sich nur sparsame Bemerkungen am Rande, meistens nur Angabe von Parallelstellen aus den Pandekten oder Varianten enthaltend, von der Texthand; — in den neun ersten Büchern ist eine große Menge von Interlineargloſſen, diese fehlen ganz in den drey letzten.

d) Endlich haben die neun ersten B. durchaus vollständige Inscriptionen; in den drey letzten fehlt in diesen der Name dessen, an den die Constitution gerichtet ist.

Wenn nun die letzte const. des 9ten B.'s grade die zweite Columne einer Rückseite schließt, und darum B. 10. grade

grade mit einem vollen Blatte anfängt, so ist auch das Fehlen einer Lücke erklärt.

Zu den Aeußerlichkeiten der Handschrift gehören noch folgende Notizen. Zu Anfang des Cod. steht: „... va-„let ad textum corporis suadris (?) immanem „ipsa scripta. Holismus. Locustes. Gabus" .... Unten auf dem vorletzten Bl. kömmt, wie es scheint in einer Prozeßgeschichte, die Jahrszahl 1233. vor; allein wenigstens die 9 ersten Bücher darf man früher datiren. Fol. ult. unten steht: „Mutuavi dno Dato XX. sol. „Pisanor. St retornato XX sol. pisan. In prae-„sentia etc." — Die Zeugenunterschriften sind ohne Jahrszahl. Auf der Rückseite desselben Blatts ist zwischen vielen kleinen Bemerkungen Folgendes leserlich: - - „pretium emtionis duc. 4. 6. Julii. 14. 41."

Auf fol. 1. u. 2. ist die Titelreihe aus allen Büchern, wohl von der Hand der letzten drey Bücher geschrieben.

Fol. 3. wird der Anfang gemacht mit der Const. de novo Cod. fac. Die Ueberschrift derselbeu ist gleich für das Zeitalter charakteristisch; so: [illegible]

Die Glosse dieses Cod. ist keineswegs die Accursische; sondern sie ist zusammengesetzt aus sehr verschiedener, äußerst kleiner, Schrift. Wenn man die Handschrift ansieht, so scheint eine mit großer aber unleserlicher Schrift früher vorhandene weitläuftigere Glosse weggewaschen worden zu seyn; doch könnte dies auch irgend etwas sonst gewesen seyn. Schon bemerkt ist die Menge von Interlinearglossen in den ersten neun Büchern. In ihnen, und in den Randbemerkungen werden, merkwürdig genug,

die Parallelstellen aus den Pand. oder dem Cod. oft nach Zahlen (bald arabischen, bald römischen) citirt; z. B. ͞J d' appellat. l. 113; - - ff d'hrdit. vl acc. vn̄. l. ij i. f. Sehr oft sind am breiten Rande auch Uebersichten, z. B. fol. 140. Diese:

lit. contestatiōe } Mora odio in fure pericul. ū. usuras
interpellatione } Jur. cōi Jur. sing. et libertate usuras et ū pericul.
? diei iras cursione } favore in minore

In der Glosse (freylich ist sie keine ununterbrochen fortlaufende), hinter den Bemerkungen inter lineas, am Schlusse kurzer Summen und Citate am Rande, finden sich zusammengenommen folgende Siglen: Ot. — jo. — B. — Az. — Jo ꝥ. — ꝧ. — Alt. — Cy. — yr. — a ꝭ (diese am seltensten!). — R. — P. — V ꝭ o. — ꝭ. — vr. — jac. — Bat. — al. (alii?) — jo. b. j. o. —; in den drey letzten Büchern kehren nur die Siglen: al. — cy. — P. — immer wieder, doch finden sich einige kurze Summen auch mit jo. bezeichnet.

Wie genau die Varianten bemerkt sind, ergibt sich aus ihrer Menge selbst zu verhältnißmäßig kurzen Constitutionen; z. B. zu const. 7. de jure fisci sind folgende angegeben:

describi - - al. *distraique.* accidere - - al. *agere.*
ubi - - - - vel *si* temerare - - al. *temperare*
extiterit - al. *occurrerit.*

Die Authentiken sind in den 9 ersten Büchern mit C. *n.* bezeichnet und nur selten (im Anfange wenigstens)

mit näherer Rückweisung auf die Novellen versehen; sie fehlen, wie gewöhnlich, in den drey letzten Büchern; und sind überhaupt wohl unvollständig.

Obgleich die einzelnen griechischen Wörter in gutem Zustande sind, so fehlen doch die ganz griechischen Constitutionen; an ihrer Stelle steht nur das Rubrum Const. greca. — Interessant ist Folgendes, was sich fol. 47. unter den Tit. de lit. contest., de plus petitt., u. de dilationib., von der Texthand, auf dem breiten untern Rande findet:

„Imp̄. Just. a. Verino. „Zenonis dive memo-„rie vestigiis inherentes presenti lege decerni-„mus. ut quicunque ante tempus debitum exege-„rit. tanto tempore ultra constitutum tempus ma-„nifesta pluspetitione. sine usurarum acceptione „expectet. nec tunc ante agere potest quam om-„nia dampna parti adverse restituat. § Tutores „vero et curatores talia perpetrantes. ipsi dam-„pnabuntur. exceptis his qui res hereditarias pe-„tunt. aut rationes tutele vel cure. sive qui ne-„gocia agunt c̄c (contra?) majores seu minores. „vel qui deposita repetunt. quasi ex successione. „Qūi autem minus petiit in iudició. in nullo le-„ditur. Si quis vero majorem quantitatem quam „sibi deberetur. in libello conventionis inseruit, „in triplum parti adverse restituere compelletur. „quod quis ex hac causa sportularum nomine de-„derit." — „*Constitutio a dn̄o Petro de Cordona* „*translata de greco in latinum!*" — Die Uebersetzung

weicht zwar von der const. 2. Cod. 3, 10. in der Ge-bauerschen Ausgabe nur wenig ab; desto merkwürdiger und neuer aber ist die Notiz, welche die Unterschrift gibt! — Ferner findet sich zu Ende des dritten Buchs am untern Rande auch die const. 3. Cod. de aleatorib.; diese aber weder von der Texthand, noch mit einer ähnlichen Unterschrift.

Zwischen const. 16. u. 17. C. de fide instrum. steht noch: constit. greca; dagegen ist von der ganzen const. 22. desselben Titels keine Spur.

Fol. antepen. rect. schließt das 12te Buch. Auf der Rückseite dieses Blattes finden sich die beiden lehnrechtlichen Constitutionen Kaiser Friedrich's, mit den drey letzten Büchern von derselben Hand, und so negativ deren Alter bestimmend; die eine ist ganz vorhanden (ed. Spang. - Geb. 2. feudor. tit. 55.); die andere (ibid. 2. feud. tit. 53.) nur bis zu den Worten des §. 1. „minor autem . . . . multetur. *Quoad.*“

3. Cod. 3441. Plut. 16/11 E. — Saec. XIII.

Das Format dieses nur aus 63 Pergamentblättern bestehenden MS.'s ist Groß-Octav. Der Text ist nur in Einer Columne geschrieben, und ganz ohne Glosse. Leider enthält er nur Bruchstücke aus dem Cod., die aber alle von derselben Hand geschrieben sind; sie mögen speciel angegeben werden.

Fol. 1. enthält: const. 1. 2. de magist. munic. — c. 6. de episc. audientia. — const. 1. de off. jur.

Alex. — c. 14. de episc. aud. — c. 17. eod. — c. 2. 3. 5. 6. de haereticis.

Fol. 2. fängt mit folgender Rubr. an: In nie dñi „nri J. Chr. Justin. Cod. rep. praelect. de novo Cod. fac. (das Datum dieser const. ist: Dat. idib. febr. ep. dom. justin. pp. a. u. 7. ss.). Am obern Rande dieses Blattes wird zum Worte: *codex* folgende Bemerkung gemacht: „Sic liber iste nomen aliās „commune sibi per - - - - ciam proprium ven- „dicat: ita et constitutio. Cum enim omne quod „ab actoribus componitur, vocatur constitutio, „sola imperialis constitutio hoc nomen sibi ven- „dicat." Dann folgt eine Summe dieser Const. — Auf der Rückseite steht ein Stück der Const. de Cod. confirm. bis: „vir excellentissimus exquaestor „nostri - - -"; dazu am Rande die feine Bemerkung: „probat iste textus omnes nationes debere sub- „jici imperio."

[Interlinear glosses: "arrogan?" above "per - - - -"; "u?" above "actoribus".]

Fol. 3. enthält unter der Rubrik: Liber primus die const. 16. 19. 21. 22. 23. Cod. 1, 2.

Fol. 4. fängt im Lib. 7. mit den Worten: „ve- „niant cunabulis, cum in ambiguis sensibus me- „lius est et maxime in libertatem favore ejus hu- „maniorem amplecti sententiam." (fin. const. 14. Cod. VII. 4.); dann folgt ununterbrochen der Rest des 7ten und das ganze 8te Buch, bis fol. 56. incl.

Vom fol. 57. an folgt ein Theil des 9ten B.'s;

const. 6. ad legem cornel. de sicar. (mit der Inscription: Iidem aa. agotio) ist die letzte.

Die Inscriptionen sind immer vollständig; Subscriptionen dagegen fehlen ganz. — Authentiken finden sich am Rande häufig; sie sind in ihren Nachweisungen genau (z. B. c. n. 7. coll. VIII.), aber sonst oft unvollständig (z. B. „Malae fidei possessi" — oder: „Quod „si quibusdam").

4. Cod. 3758. Plut. 13/11 E. — bezeichnet: Just. Institt. lib. IX. Saec. XIV.

Diese Folio-Handschrift auf Pergament enthält die 9 ersten Bücher des Cod. vollständig, ist aber durch nichts ausgezeichnet, nur daß die Schrift hübsch ist. Sonst gehen die drey Const., wie gewöhnlich, dem ersten Buche voran; die Inscriptionen sind äußerst unvollständig; Subscriptionen fehlen ganz. Die Glosse ist die Accursische, fehlt aber hier und da (z. B. im Tit. de vet. jure enucl.) bis auf wenige Wörter ganz. Einige Authentiken, aber wohl nicht alle, sind vorhanden.

β. Codd. MSS. Biblioth. regiae.

5. Cod. 10. D. IX. Plut. XIX. E. (bey Casley pag. 184.) Saec. XIV.

In der Bibliotheksbezeichnung steht noch: „Mag. „Petri Courtenay"; in der Handschrift selbst habe ich keine darauf sich beziehende Notiz gefunden. Sie ist übrigens durchaus beschaffen, wie das vorhergehende MS.

nur sind die Auth. vollständig vorhanden, und fallen in der Glosse durch größere Schrift leicht in's Auge.

6. Cod. 9. C. XI. (bey Casley p. 173.) — Saec. XIII.

Diese Handschrift hat, wie auch der Katalog sagt, leider sehr vom Feuer gelitten, und wird deshalb in einem Kasten aufbewahrt. Die Hitze hat die Blätter aufgerollt, und das Wasser sie zusammengeklebt, so daß sie beim Trennen leicht zerreißen. Der Einband ist verbrannt, und die Blätter hängen nur noch lose zusammen. Die Handschrift ist übrigens auf Pergament in kl. Folio. Obgleich sich auf den letzten Blättern genau nichts lesen läßt, so scheinen sie doch nur mit Glossemen angefüllt, die 9 ersten Bücher des Cod. also vollständig vorhanden zu seyn. Vom Texte selbst scheint im Ganzen sehr wenig verbrannt zu seyn; nur die vorhanden gewesene Glosse, oder überhaupt der untere- und Seitenrand sind vom Feuer verzehrt. Ohne Schwierigkeit kann man bis gegen das Ende des 5ten Buchs das MS. lesen. Da zeigt sich denn, daß die Schrift eine sehr niedliche des 13ten Jahrhunderts ist; daß dem ersten Buche nur die Const. de nov. Cod. fac. vorangeht; daß neben der Accursischen Glosse noch kurze Randbemerkungen mit der Sigle O sich finden; daß die Auth. vorhanden und die Inscriptionen ganz vollständig sind, die Subscriptionen aber ganz fehlen.

b. Biblioth. Societatis regiae.

7. Cod. 439. — Saec. XIV.

Es enthält auf Folio-Pergament die neun ersten Bücher des Cod. vollständig, mit der Accursischen Glosse und allen Authentiken. Alle drey Const. über den Cod. gehen voran; aber die Inscriptionen beschränken sich auf Imp. und Idem, und nicht eine einzige Subscription ist vorhanden. Erst fol. 3. ist der Anfang, und hier ein Bildchen. Fol. 2. verso steht unter andern Dingen: „1419. die 1 Nov. dn̄s Joh. de Alcmans conduxit „padue hunc librum. M. D. P.“ — Nur die hübsche Schrift allenfalls zeichnet dies MS. aus.

B. Oxford.

8. Biblioth. Collegii omnium animarum. Cod. MSS. w. w. I. No. 6. Saec. XV.

Dies MS. auf Pergament und in folio enthält die 9 ersten Bücher des Cod. nur bis in den Tit. de calumniator.; dessen letzte Constitution ist vorhanden bis: „non impune“ - - die Const. de novo Cod. faciendo geht dem ersten Buche voran; sie steht fol. 6.; vor ihr, wie durch den ganzen Cod., ist das Bildchen ausgeschnitten. Nur die erste const. hat in der Inscription etwas mehr, als Imp. und Idem. Die Accursische Glosse steht neben dem Texte, die Authentiken dagegen, mit *Autent.* bezeichnet im Texte selbst.

Das an den vordern Deckel des Einbandes geklebte und das erste Blatt, enthalten, augenscheinlich aus ei-

nem MS. in 8vo, immer vier Columnen in der Länge neben einander. Anfangs hält man den Inhalt für reine Pandektenfragmente; allein die gemachte Zusammenstellung von Constitutionen aus dem Codex mit Pandektenfragmenten erinnert an den Magister Vacarius. Genauer angegeben, ist der Inhalt dieser: Auf dem angeklebten Blatte fängt

Col. 1. an mit: „accipere actiones“ - - in l. 22. D. 5, 1., u. hat noch l. 23. — l. 28. §. 5. eod.

Col. 2. schließt mit: „adversarium tergiver“ - - in l. 70. eodem.

Col. 3. u. 4. enthalten die Stellen von l. 1. §. 6. D. 4, 3. (verb.: „debere ei hanc etc. - - -“) bis zu: „quam sententiam“ - - in l. 20. §. 1. D. eodem. Dann aber auf fol. 1. folgen in der

Col. 1. b. l. 16. §. 2. D. 4, 2. u. die const. 5. Cod. 2, 20.

Col. 2. const. 12. Cod. 2, 20. u. l. 1. D. 4, 3. bis: „possit non“ - - also sich oben an Col. 3. anschließend.

Col. 3. paßt wieder an Col. 2. oben, indem sie anfängt: „sati. In peremtorio etc. Hier steht dann wieder const. 1. Cod. 3, 1. — Endlich in

Col. 4. wird der Anfang gemacht mit den Worten: „viribus evacuabitur in const. 13. §. 2. Cod. 3, 1., und am untern Rande steht sogar die Auth. Jubemus post const. 9. Cod. eod.

So geht es auch auf der Rückseite des ersten Blattes fort; hier findet sich auch die Rubrik: De exceptione.

Fol. 2. hat nichts, wie Glossemen; fol. 3. vers. u. 4. enthalten das Register; auf fol. 5. sind meistens nur unbedeutende Bemerkungen, doch findet sich auf der Rückseite folgende Notiz: „Istum librum dedit Magr „Johannes Coutham archiepiscopus Oxon. Recto-„rib. consociis omnium animar. in Univers. Oxon. „fundat. et ordinat. ad opus et utilitatem colle-„giatorum."

9. Biblioth. Collegii novi. Nro. 173. Cod. libri 3. postremi. — Saec. XIV.

Diese Handschrift auf Pergament in fol. enthält nicht die drey letzten, sondern die neun ersten Bücher des Codex. Das angeklebte Blatt, fol. 1. 2. u. 3. enthalten ein alphabetisches Register aller Titel, mit Angabe der Rubrik, des Buchs und der Blattzahl; — die Blätter nämlich sind buchweise beziffert. Am Ende dieses vollständigen Registers steht: „Explicit Kalendarium Cod. „ordinarium. scriptum apud Oxon. a° dn̄i. mill. „ccc°. lxiii - - - anno regni Edwardi III. post „cong̃. XXXVII."

Fol. 4. fängt der Text an mit den drey auf den Cod. sich beziehenden Constitutionen; die erste ist falsch „de confirmando" rubricirt; sie und die 2te sind datirt. Die Accurs. Glosse begleitet den Text; in diesen selbst sind die Authentiken aufgenommen, bezeichnet mit dem Rubr. *aut.* oder *autent.* Subscriptionen fehlen; die Inscriptionen sind ganz unvollständig. Der Text

schließt mit den Worten: „testem habeant," ist also vollständig. Dann folgen noch drey Seiten, wovon zwey ein Titelverzeichniß der Reihenfolge nach enthalten.

10. Biblioth. Bodleiana. D. Justin Cod. MSS. (119. C.) Laud. Lat. 1. — Saec. XIII.

Auf sehr feinem und weißen Folio-Pergament enthält dies MS. mit niedlicher, kleiner Schrift die 9 ersten Bücher des Cod. vollständig. Jede Glosse fehlt, und auf dem breiten Rande stehen nur die Authentiken. Diese haben sehr vollständige Nachweisungen, z. B. „In aut. „de mo. §. si quis autem et tit. de nuptiis §. et „si quid." Die Inscriptionen sind ganz vollständig; Subscriptionen fehlen. — Fol. 2. rect. enthält ein Stück theologischen Inhalts: „Episcopus servus servor. dei „dilectis filiis doctorib. et scolaribus universis „Parisiis commorantibus" ist die Ueberschrift. Auf der Rückseite ist ein Register, ein gleiches auf fol. 3. Fol. 4. fangen die Const. über den Cod. den Text an. Hier steht am untern Rande: „Liber Guil. Laud. „Archiep. Cantabrigensis et Cancellarii Univers. „Oxon. 1637."

11. Ejusd. Biblioth. Justin. Cod. c. gl. MS. (160. B.) Laud. Lat. 3. Saec. XIII. XIV. XV.

Ein Cod. membr. (fol.), dessen Text ein wunderbares Flickwerk ist! — Voran geht auf fol. 2. u. 3. ein alphabetisches Register über die neun Bücher. Fol. 3. verso

steht unter andern Dingen; „Liber Guil. Laud Ar-„chiepiscopi" u. s. w. ganz wie beim vorigen MS. Auf dem 4ten u. 5ten Bl. stehen dann die drey Constitutionen über den Coder mit Accursischer Glosse.

Zuerst kömmt ein Stück des Codex, in das 13te Jahrh. gehörig, vom Anfang des ersten Buchs (fol. 6.) bis an das Ende der const. 6. Cod. 1, 12. Die Accursische Glosse ist nicht die einzige; sondern, abwechselnd bleich und schwarz (oft auf derselben Seite abwechselnd), kömmt eine große Menge von Bemerkungen inter lineas und columm. vor, die indeß vielleicht einem eigentlichen Glossator nicht angehören.

Dann kömmt, nachdem eine Lücke von 3/4 Col. gewesen, sogleich der Tit. de legg. et constitt.; von hier an bis an's Ende des 2ten Buchs ist die Hand aus dem 14ten Jahrh. Nun gewinnt die Glosse eine sehr unbestimmte Gestalt. Denn nun kömmt statt der Accursischen bald eine andere, oft sehr weitläuftige, von kleiner Hand, welche nicht die Texthand ist. Anfangs ist sie ohne Siglen; dann finden sich folgende: Si. Sy. S y̆. az. Nur diese Glosse ist zu Titt. de vet. j. enucl. — de jur. et facti ignor. Dann kömmt wieder die Accursische Glosse. Einige Acc. Gl. ist wieder zu den Titt. de statuis — de off. praef. praet. orient., diese aber von sehr schlechter Hand. Tit. 27. hat gar keine Glosse; dann kömmt wieder von anderer Hand ein neues Stück der Accursischen; darauf eine ganz gelbe mit den obengenannten Siglen, und noch eine neuere ohne Siglen. — Mit dem 2ten B. fängt wieder von

der Hand, welche sie zu Anfang schrieb, die Gl. Accurs. an. Wo sie irgend Raum läßt, da stellt sich sogleich auch die zweite Glosse wieder ein. (In ihr habe ich einmal am Ende deutlich: *de Bleseys* gelesen). Vom Tit. 2, 24. - 2, 46. fehlt jede Glosse; doch war früher eine vorhanden, welche durch Schaben weggeschafft zu seyn scheint. Dann steht bis zu Ende des 2ten B.'s wieder die zweite Glosse, mit der Sigle Sy., am Rande.

Zwischen dem 2ten u. 3ten B. ist im Texte eine Lücke von 3½ Seiten; sie ist mit Glossemen und kurzen Rechtsfällen ausgefüllt.

Das 3te B. fängt dann mit einer, feinen blassen Schrift des 13ten Jahrh.'s, der ganz zu Anfang etwas ähnlich, an. Nun umgiebt die zweite Glosse, die mit *Sy*. und az., den Text; dieser ist blässer als die Glosse, sonst spricht sich in beiden wenig Verschiedenheit der Schrift aus. Daß dies nun beginnende Stück ursprünglich wohl in eine ganz andere Handschrift gehörte, ergiebt sich auch daraus, daß jene Glosse die Seite so anfängt: „quod „quidem intelligitur." —

Zu Anfang des 5ten B.'s, in welchem überhaupt wenig Glossen sind, ist wieder ein Stück der Accursischen. Diese fängt vollständiger mit dem 6ten B. wieder an. Von nun an scheint vollends das MS. aus lauter Fragmenten zusammengesetzt zu seyn. Hier nämlich kömmt nun eine ungemein schlechte Schrift, die in das 15te Jahrh. zu gehören scheint. Dann vom Tit. de bon. matern. an ist wieder eine kleine, feine Schrift des 13ten Jahrh.'s; die Glosse hört nun in diesem Buche

auf; auch schließt die eine Seite mit „pervenit", und das folgende Blatt beginnt wieder mit demselben Worte. Am Ende des 6ten B.'s steht mit schwarzer Dinte: „Ex-„plic. lib. vi. Incip. lib. vii. de vind. liber." Dann kömmt ein ursprünglich leeres Blatt, was nun mit Glossemen ausgefüllt ist. Das darauf folgende hat abermals die Rubrik: „Explicit lib. vj. incip. lib. vii." Und von nun an bis zu Ende des 9ten B.'s ist die Schrift aus dem 14ten Jahrh.; so wie nun auch wieder die Glosse mit Sy. u. az. als ordentliche Glosse neben dem Texte fortläuft. Das eigentliche MS. bricht in const. ult. §. 2. 9, 51. so ab: „Nam si patria potestate „ad corrumpen" - - . Auf der Rückseite des Blatts ist diese letzte Constitution aber nicht nur von neuerer, äußerst schlechter, Hand ergänzt, sondern auch noch ein Stück de ambiguis hinzugeschrieben, und wunderbar genug auch hierzu eine Glosse von der bisherigen Glossenhand.

Merkwürdig ist, daß, ungeachtet dieses Stückwerks, dennoch durch die ganze Handschrift durch nicht nur die Auth. mit einem rothen Anfangsbuchstaben und einer rothen Einfassung hervorgehoben sind; sondern daß auch immer bemerkt ist, wo eine Constit. graeca fehlt.

Die Inscriptionen sind immer gleich unvollständig; sie enthalten nur Imp. oder Idem; die einzige Subscription, welche sich findet, ist folgende, zur const. ult. de mand. princip.: „Recitata VII. urb. miliaria „ep. in novo consistorio palatii Justiniani die iii „kal. nov. decio. v. e. e. ss."!

C. Cambridge.

c. Biblioth. publica.

12. Cod. Dd. 7, 17. — Saec. (XIV?) XV.

Man hat diese Handschrift auf Pergament in Folio falsch bezeichnet mit: „Institution. Justin. MSS.“, wahrscheinlich verleitet durch den auf fol. 3. gemachten Anfang: „Hic incipiunt *con*stitutiones. de novo „Cod. fac.“ Die Schrift ist äußerst gelb; desto auffallender sind einige einzelne Wörter, die sehr schwarze Dinte haben; sie scheinen nachgezogen zu seyn. Die Accursische Glosse, die gänzliche Unvollständigkeit der Inscriptionen, das Fehlen aller Subscriptionen, endlich das Vorhandenseyn der Authentiken am Rande — dies sind Stücke, welche diese Handschrift mit jeder gewöhnlichen gemein hat; durch etwas Eigenthümliches zeichnet sie sich nicht aus. — Auf dem letzten Blatte, wo auch ein Register sich findet, steht oft: „Liber magr̄i Will. „Loring.“

b. Biblioth. Collegii Cajo-Gonvillensis.

13. Cod. (864.) 31. — aus dem 13ten Jahrhundert.

Diese 236 Pergamentblätter in folio sind zwar an einander geheftet, allein der Umschlag fehlt ganz. So ist denn auch das letzte Blatt losgerissen, worauf es heißt: „Codic. Justin. lib. nonus explicit et plenus „est.“ Der Anfang wird erst fol. 4. gemacht, indem

fol. 1. u. 2. nur unbedeutende Bemerkungen, fol. 3. aber ein Register enthält. Unter den drey den Cod. betreffenden Constitutionen ist die zweyte datirt; sonst kömmt in der ganzen Handschrift keine Subscription weiter vor. In den Inscriptionen ist auch nichts, als Imp. und Idem; eben so stehen die Accursische Glosse und Authentiken am Rande. Nichts zeichnet auch dies MS. aus, wenn es nicht die vielen einzelnen Wörter thun, welche, ohne Interlinearglosse eigentlich zu seyn, zwischen den Zeilen stehen. — Die Schrift wird zwar gegen das Ende hin etwas größer, bleibt aber doch dieselbe Hand.

14. Cod. (865.) 24. — Saec. XIII.

Auf Pergament in folio. Bl. 2. enthält ein Pandektenbruchstück mit unvollständigen Ueberschriften, von l. 1. D. 1, 1. bis l. 1. D. 1, 2. Fol. 3. steht ein Titelverzeichniß; und fol. 4. erst fängt die erste der drey Const. über die Redaction des Cod. an. Das MS. hat die Gl. Accurs., und Authentiken, welche mit ziemlich vollständigen Zurückweisungen auf die Nov. anfangen: z. B. „in aut. de jud'. ut nullatenus jurare „cogā. § quia vero col. VI. Auch sind die Inscriptionen meistens ganz vollständig, während auch wieder von Subscriptionen keine Spur ist. Am Ende steht: „Explicit apparatus Cod. Et liber hic scriptus. „Qui scripsit, sit benedictus!" — Den Beschluß machen zwey Blätter, von denen das erste mit einem Register ausgefüllt ist; auf dem zweiten steht unter vielen

kleinen

kleinen Bemerkungen: „Iste liber est Michaelis de „Causton."

15. Cod. (866.) 21. — Saec. XIV.

Das erste Blatt dieser Handschrift auf Folio-Pergament enthält die Auth. Habita. Fol. 2. heißt es: „Incipit prologus vel prohemium codicis Justi„niani. liber primus." Dann kömmt ein Bildchen, worin Vater, Sohn und heiliger Geist, obgleich doch dem Tit. de summa Trinit. noch erst, wie gewöhnlich, die 3 allgemeinen Constitutionen vorangehen, von denen die erste und zweyte datirt sind; weiter kömmt keine Subscription vor, und die Inscriptionen sind so unvollständig, wie gewöhnlich. Außerdem hat dies MS. die Accursische Glosse, und in ihr mit größerer Schrift die Authentiken. Im Ganzen ist die Schrift schön.

16. Cod. (863) 11. — Saec. XIV.

Auf Pergament in folio. Fol. 2. ist ein Titelverzeichniß. Auf Bl. 3-5. stehen mit der Accursischen Glosse die 3 einleitenden Constitutionen, von derselben Hand, wie die nachfolgenden neun Bücher des Cod. selbst, wenn gleich diese erst fol. 8. anfangen, so daß also zwischen beiden eine Lücke ist. Zu Anfang des ersten Buchs sind durch das Ausschneiden des Bildes und des ausgemahlten Anfangsbuchstabens auf der Rückseite 22 Zeilen verdorben. — Die Auth. sind bis zum 5ten Buche ungefähr in den Text selbst aufgenommen, und dann entweder an einem schwarzen: *aut*. oder daran kenntlich,

daß eine litt. initial. nach einer Constitution einen neuen Absatz anfängt, vor welchem weder Idem noch Imp. steht; (so weit nämlich sind die Inscriptionen alle unvollständig!); später stehen sie am Rande. Das Aeußere der Handschrift ist schön, besonders haben die Anfangsbuchstaben viele Goldverzierungen; leider sind die kleinen Mahlereien überall ausgeschnitten. Von Subscriptionen ist keine Spur; die Glosse ist durchaus die Accursische. Am Schlusse des Textes steht: „Explicit liber Codicis;“ hinter der Glosse der gewöhnliche Satz: „Explicit explicеat, ludere scriptor eat.“ — Oft findet sich im Texte das Rubrum: „Const. greca.“

17. Cod. (862). 478. — Saec. XIV.

Die ersten beiden Blätter dieses Cod. membr. enthalten ein Stück des Canonischen Rechts; darüber steht: „Explicit liber de matrimonio.“ Unter der Menge kleiner Bemerkungen, welche sich außerdem hier finden, steht auch eine Caucio Jo͞his Wyse et Will. Russell, deren Datum aber radirt ist. Die Handschrift selbst (von fol. 3. an) hat die Accurs. Glosse, ganz unvollständige Inscriptionen, gar keine Subscriptionen; aber am Rande die Authentiken, nur durch größere Schrift ausgezeichnet. Die vielen einzelnen Wörter und Worterklärungen inter lineas scheinen nur von einem Besitzer herzurühren. Am Ende steht: „Explicit liber nonus totalis Codicis“; und am Schlusse der Glosse: „Explicit apparatus Codicis cum omnibus additionibus et autenticis.“

V.

Ueber

die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eigenen Standes im römischen Staate.

Von

Savigny.

Vorbemerkung.

Die in der königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin vorgelesenen Abhandlungen sind, den Statuten nach, zunächst Eigenthum der Akademie, von welcher dieselben in einer fortlaufenden Sammlung herausgegeben werden. Sind jedoch fünf Jahre von der Erscheinung eines Bandes dieser Sammlung verflossen, so fällt das Eigenthum der darin enthaltenen Abhandlungen an die Verfasser zurück. Jene Sammlung ist überhaupt wenig verbreitet, und im juristischen Publikum gewiß am

wenigsten. Ich werde daher einige Abhandlungen, die ich vor längerer Zeit in der Akademie gelesen habe, in der Zeitschrift von neuem abdrucken lassen. Die Abhandlung, womit ich hier den Anfang mache, wurde gelesen den 3. December 1812, und erschien zuerst in den Abhandlungen der Jahre 1812 und 1813, Berlin 1816. 4to, S. 201-208 der historisch-philologischen Klasse. Sie ist im gegenwärtigen Abdruck unverändert geblieben.

Unter den verschiedenen Systemen, woraus das Leben eines Staates hervorgeht, ist das der öffentlichen Gewalten, weil es stets handelt und erscheint, am leichtesten zu erkennen: verborgener ist das System der bürgerlichen Stände, wie denn überall über die Bedeutung derselben, noch mehr aber über ihre Entstehung und Entwickelung sichere Rechenschaft zu geben, zu den schwersten Aufgaben des Geschichtforschers gehört. Soll eine Untersuchung dieser Art einen sichern Gang gehen, so muß vor allem ein bestimmter Zeitpunkt als Anfang der Untersuchung angenommen werden: wo derselbe angenommen werde, ob in früher oder später Zeit, ist im allgemeinen gleichgültig, wenn nur alles frühere und alles spätere auf eine kritische Weise an jenen bekannten Punkt angeknüpft wird. Denn das hat namentlich in den römischen Alterthümern die größte Verwirrung an-

gerichtet, daß man sich durch die Einheit eines Namens über die gänzliche Verschiedenheit der Gegenstände hat täuschen lassen, so wie gerade in unserm Falle nichts gewöhnlicher ist, als die Bürger der alten Latinischen Nation mit den Latinen, welche Justinian aufgehoben hat, für Personen gleicher Art zu halten.

Ich wähle zum Anfang meiner Untersuchung das Zeitalter des Ulpian, indem in den Fragmenten desselben mit einer Klarheit und Bestimmtheit, wie bey keinem andern Schriftsteller, von der Sache geredet wird. Seine Theorie ist diese:

1) Es giebt drei Stände der freien Einwohner des römischen Staates: Cives, Latini, Peregrini.
2) Diese Stände unterscheiden sich durch größere oder geringere Fähigkeit im Erwerb bürgerlicher Rechte.
3) Civis heißt derjenige, welcher die höchste Rechtsfähigkeit hat.
4) Der Peregrinus ist unfähig zu allen strengrömischen Rechtsverhältnissen, d. h. zu connubium und commercium, fähig zu allem was das jus gentium giebt, also zu Kauf, Miethe und andern Contracten.
5) Der Latinus bildet zwischen beiden eine Mittelstufe. Gleich dem Peregrinus entbehrt er das connubium, d. h. die Fähigkeit zu einer römisch gültigen Ehe, und die darauf gegründete väterliche Gewalt und Agnation. Gleich dem Civis hat er das commercium, d. h. die Fähigkeit zu quiritarischem Eigenthum und zu den Handlungen, welche

sich auf dieses beziehen: vindicatio, cessio in jure, mancipatio oder nexum.

6) Da die Testamente durch ein nexum gemacht werden, so hat der Latinus gleich dem Civis die testamentifactio, d. h. er kann selbst (wenn kein anderes Hinderniß obwaltet) ein Testament in römischer Form machen, kann in einem römischen Testament zum Erben ernannt, oder dabei als Zeuge gebraucht werden.

7) Von diesen Regeln giebt es Ausnahmen, indem ein einzelner Latinus oder Peregrinus durch Dispensation eine Rechtsfähigkeit erlangen kann, die er Kraft seines Standes nicht haben würde, eben so aber auch gegen die Regel seines Standes herunter gesetzt werden kann.

Diese Sätze liegen in folgenden Stellen der Fragmente des Ulpian, wozu ich nur weniges durch unvermeidliche Folgerung hinzugefügt habe:

Tit. 5. §. 4. Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis; cum Latinis autem, et Peregrinis ita, si concessum sit.

Tit. 19. §. 4. Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos colonarios, Latinosque Junianos, eosque Peregrinos quibus commercium datum est.

Tit. 20. §. 8. Latinus Junianus et familiae emtor, et testis, et libripens fieri potest: quoniam cum eo testamentifactio est.

Tit. 11. §. 16. Latinus habet quidem testamentifactionem . . .

Fragen wir nun nach der Entstehung jener drei Stände, so sind wir für zwei derselben sogleich aller Arbeit überhoben. Die Civität ist so alt als die römische Nation selbst, d. h. der Begriff und das Recht derselben ist entstanden mit der Verschmelzung der Patricier und Plebejer zu Einem Volke. Die Peregrinität hingegen in dem oben bestimmten Sinn entstand sobald irgend ein Staat dem römischen Volke unterworfen wurde, ohne zugleich Civität zu erlangen: ja derselbe Begriff und dasselbe Recht wurde zuverlässig von den ältesten Zeiten an auf die Bürger aller fremden Staaten angewendet, mit welchen Rom in einem Foedus stand. Sonach ist nur noch die Entstehung des Mittelstandes der Latinen zu untersuchen.

Den Namen derselben, genau als Bezeichnung dieses Rechts gebraucht, finden wir zuerst im Jahr der Stadt 771 in der Lex Junia Norbana. Hier wurde der unfeierlichen Freilassung zuerst gesetzlich die Wirkung wahrer Freiheit beigelegt: nur sollte der so Manumittirte anstatt der Civität unsere Latinität erhalten. Ja auch von dieser Latinität wurden ihm zugleich die wichtigsten Vortheile einzeln und ausnahmsweise entzogen, denn obgleich er testamentifactio hatte, war ihm doch speciell verboten, ein Testament zu machen, aus einem fremden Testamente die Erbschaft wirklich zu erwerben, oder zum Vormund ernannt zu werden. Um diese Eigenthümlichkeiten zu bezeichnen, wodurch er sich zu seinem großen Nachtheil von jedem andern Latinus unterschied, nannte man ihn Latinus Junianus. Man könnte versucht

seyn, diese ganze Anordnung für eine Spielerey zu halten, indem diesem Latinus das meiste und wichtigste, was man ihm im allgemeinen gab, wiederum einzeln genommen ward. Allein dieser Vorwurf verschwindet, weil ohne Zweifel das Gesetz auf die Nachkommen des Freigelassenen berechnet war. Diese waren Freigeborne und im vollen Genuß der Latinität, die nur der gewesene Sclave selbst auf eine höchst beschränkte Weise haben sollte. In der Lex Junia Norbana also ist unsre Latinität keineswegs erfunden, sondern vielmehr als eine so bekannte Rechtsform vorausgesetzt, daß man sie sogar da als Bezeichnung gebrauchte, wo doch nicht sie selbst, sondern nur eine Modification derselben eintreten sollte.

Indem ich jetzt weiter zurück gehe bis zur Zeit des Cicero, muß ich vorerst den Namen der Latinität von der Sache selbst trennen, um mich ausschließend an die Sache zu halten: auf den Namen werde ich später zurückkommen. Den Begriff und das Recht der Latinität nämlich, welches so eben aus Ulpian und der Lex Junia Norbana dargestellt worden ist, finden wir vollständig in einer höchst merkwürdigen Stelle des Cicero (pro Caecina C. 35). Caecina, für welchen Cicero redet, leitete das Eigenthum eines Grundstücks aus dem Testament der vorigen Eigenthümerin her, worin er zum Erben eingesetzt war (C. 6). Der Gegner behauptete, dieser Erbschaft sei Cäcina unfähig, (C. 7. 32), da er Bürger von Volterra sey, Volterra aber durch Sylla die Civität verloren habe. Darauf antwortet Cicero:

Sulla ipse ita tulit de civitate, ut non sustulerit horum nexa atque hereditates: jubet enim eodem jure esse, quo fuerint Ariminenses: quos quis ignorat duodecim coloniarum fuisse, et a civibus Romanis hereditates capere potuisse?

Also gab es ein sehr bekanntes Recht der zwölf Colonien mit Einschluß von Rimini, und dieses Recht war zwar nicht Civität, enthielt aber 1) das nexum, welches oben als Grundcharakter der Ulpianischen Latinität dargethan worden ist, 2) die Erbfähigkeit. Bei der Allgemeinheit des Ausdrucks hereditas könnte man versucht seyn, nicht blos an Testamente, sondern auch an gesetzliche Erbfolge zu denken. Allein diese hereditas legitima beruht auf Agnation, Agnation aber setzt connubium voraus, und hätten sie auch dieses gehabt, so wäre ihnen in der That kein wesentliches Stück der Civität entzogen gewesen, was doch allerdings die Absicht des Sylla war. Zudem war in dem Rechtsfall des Cäcina ausdrücklich von einem Testamente die Rede. Demnach ist diese Erbfähigkeit der 12 Colonien gleichbedeutend mit testamentifactio, welche gleichfalls unter den Charakteren der Ulpianischen Latinität oben nachgewiesen worden ist. Unter den bekannten Erklärern der ciceronischen Reden findet sich ein Jurist, Hotmann, der gerade bei den juristischen Stellen nicht selten, und so auch hier, Dinge vorbringt, die nicht nur falsch, sondern völlig unbegreiflich sind. Er bezieht nämlich die Erbfähigkeit bei Cicero nicht, wie er sollte, auf die Möglichkeit in einem

Testamente zum Erben ernannt zu seyn, sondern auf das Recht, die Erbschaft anzutreten; diese Antretung sei eine feierliche Handlung gewesen, nämlich eine cessio in jure. Da nun, wie er selbst hinzu setzt, zu jeder cessio in jure außer der Person, welche erwirbt, noch eine zweite Person nöthig ist, welche cedirt, so muß man voraussetzen, der Todte sey aus dem Grabe erstanden, um diese Solennität begehen zu helfen.

Das Merkwürdigste in der Stelle des Cicero ist die Hindeutung auf das Recht der 12 Colonien, zu welchen Rimini gehörte; in diesen Colonien muß der Ursprung der Ulpianischen Latinität, d. h. jener Mittelstufe bürgerlicher Rechtsfähigkeit, zu suchen seyn. Der einzige, bei welchem ich eine Vermuthung über diese zwölf Colonien gefunden habe, ist Manutius: er versteht darunter die, welche im J. 632. durch eine lex Livia beschlossen wurden, und wodurch der Senat den C. Gracchus in der Volksgunst überbieten wollte. Da aber keine Spur vorhanden ist, daß diese Colonien jemals zur Ausführung gekommen sind, und da Rimini im J. 486 gegründet war, so ist diese Vermuthung sogleich zu verwerfen. Ich will es versuchen, eine andere Erklärung an die Stelle zu setzen, wobei ich mich auf Livius XXVII. 9. 10 beziehe.

Im Hannibalischen Kriege, im J. d. St. 545, ereignete es sich, daß von den 30 lateinischen Colonien, welche unter römischer Herrschaft standen, 12 den Kriegsdienst versagten. Dieser Abfall erregte in Rom die größte Bestürzung, und man war auch der 18 übrigen Colo-

nien wegen sehr besorgt. Als aber diese ihre treue Anhänglichkeit erklärten, konnten die Römer nicht aufhören, ihnen ihre Freude und Dankbarkeit zu bezeigen. Nachdem die Consuln den Gesandten gedankt hatten, wurden diese in den Senat geführt, um auch hier von allen Seiten das Lob ihrer Treue zu hören, und zuletzt mußten sie dem Volk vorgestellt und hier von neuem öffentlich gerühmt werden. Hier und an zwei Stellen (XXIX. 15. 37) spricht Livius von der Bestrafung der untreuen Colonien; bei den treuen erwähnt er blos des Lobes, keiner Belohnung. Dürfte man nun annehmen, daß diese Belohnung in dem ersten Schritte zur Civität (dem commercium) mit seinen Folgen) bestanden hätte, so wäre die Entstehung der Ulpianischen Latinität gefunden, und die Stelle des Cicero wäre völlig erklärt.

Dagegen scheint zu streiten die Verschiedenheit der Zahlen, welche bei Cicero und Livius vorkommen, indem jener von dem Recht der 12 Colonien spricht, dieser aber 18 treue Colonien erwähnt. Deshalb ist es nothwendig, die Zahl bei Cicero zu emendiren, und duodeviginti statt duodecim zu setzen, welcher Schreibfehler bei bloßen Zahlzeichen (XIIX) ungemein leicht entstehen konnte.

Für meine Annahme, also auch für die Nothwendigkeit dieser Emendation, sprechen aber zwei Gründe. Erstlich daß Rimini, welches Cicero unter den 12 Colonien von besonderem Recht anführt, bei Livius ausdrücklich unter den treuen Städten aufgeführt wird. Zweitens, daß die Begebenheit bei Livius wichtig genug ist, um eine neue Rechtsform zu begründen, zugleich auch

wichtig genug, um im Andenken des Volks so fortzuleben, daß Cicero daran wie an eine allgemein bekannte Sache nur zu erinnern brauchte.

Diese Entstehung als wahr vorausgesetzt, will ich jetzt versuchen, das neue Recht in seiner Entwickelung zu verfolgen, indem ich den bisher eingeschlagenen Weg umkehre. Nach jener Begebenheit also gab es in Italien bereits dieselben 3 Stände wie bei Ulpian: 1) Cives 2) die 18 Colonien mit bloßem commercium, 3) Peregrini, d. h. alle übrige Italiener, mochten sie Latinen seyn oder nicht.

Die erste große Aenderung machte der Italische Krieg. Durch die lex Julia bekamen die Latinen, bald darauf bekamen die übrigen Bundesgenossen die Civität, so daß es nun in Italien zwar mehrere Ausnahmen, als Regel aber nur einen einzigen Stand gab. Dagegen wurden nun die Rechte der vormaligen Bundesgenossen allmälig auf manche Provinzen ausgedehnt, erst auf einen Theil von Gallien, dann auf Sicilien: beides unter dem Namen von jus Latii, oder wie es Cicero nennt (ad Att. XIV. 12): Latinitas. Als Erklärung dieses jus Latii, wird das Recht angegeben, (bei Ascon. ad Cic. in Pison u. a.) durch einheimische Magistraturen römische Civität zu erwerben, ein Recht, welches in Italien selbst, vor der Civität, nicht den Latinen allein, sondern in der Regel allen Bundesgenossen gebührt hatte. Man brauchte also das Wort Latium in einer weiteren Bedeutung, für das ganze vormals blos föderirte Italien. So wie nun dieses allgemein das Recht freier Verfassung

mit eigenen Magistraturen genossen hatte, mag ein solches Recht auch den Provincialen mit in dem jus Latii gegeben worden seyn, doch gewiß nicht mit derselben Freiheit, wie sie in Italien schon vor der Civität bestand.

In welchem Verhältniß aber stand zu solchen Concessionen das alte Recht der 18 Colonien, d. h. die Ulpianische Latinität? Sehr wahrscheinlich war sie mit darin enthalten, so daß z. B. die Sicilianer unter dem Namen Latinitas erhielten, 1) das eben beschriebene allgemeine Bundesgenossenrecht 2) und zugleich das besondere Recht der 18 Colonien, welches blos die Rechtsfähigkeit der einzelnen Bürger betraf. So, wenn die Latinität ganzen Städten zu Theil ward. Wurde sie einzelnen Menschen gegeben, so konnte damit freylich nur der zweite, individuelle Theil derselben gemeint seyn, indem der erste nur auf ganze Gemeinden paßte. Und so war es natürlich, daß die Lex Junia Norbana für ihre Freigelassene den nun schon ganz bekannten Namen der Latinen gebrauchte. Auch hier war von Individuen, also nur von bürgerlicher Rechtsfähigkeit die Rede, dennoch war, auch ohne nähere Bezeichnung, kein Mißverständniß zu befürchten, indem sich diese Beschränkung aus dem angegebenen Grunde von selbst verstand.

Dieser Zustand dauerte im allgemeinen fort, als Ulpian seine Fragmente schrieb, denn in einer oben angeführten Stelle (Tit. 19. §. 4) kommen Latini colonarii vor. Zweierlei aber hatte sich dennoch allmälig geändert. Erstlich waren mit der Entwicklung der Mon-

archie die politischen Rechte der Bürger immer unbedeutender geworden, so daß unter den zwei oben beschriebenen Theilen der Latinität nur noch der zweite (das commercium) und außerdem die größere Leichtigkeit im Erwerb der Civität, Werth haben mochte. Zweitens muß sich auch dieser Uebergang von der Latinität zur Civität in der Zwischenzeit geändert haben, da Ulpian zwar die Theorie dieser Uebergänge ausführlich abhandelt (Fragm. tit. 3.) darunter aber keinen der alten, blos auf Gemeinden berechneten Fälle erwähnt.

Ganz anders gestaltete sich die Sache durch die berühmte Constitution von Caracalla über die allgemeine Civität. Dem ganzen Zusammenhang nach bezog sich diese nicht auf Individuen, sondern auf Gemeinden, d. h. sie machte alle Städte im Reich, die es noch nicht waren, zu Municipien. Von jetzt an gab es keine lateinische Gemeinden, und von den zwei Theilen der Latinität war nunmehr auch dem Buchstaben nach nur noch der zweite, individuelle, übrig, welcher sich nunmehr allein auf Freigelassene und deren freigeborne Nachkommen bezog. Ganz dasselbe Schicksal hatte die Peregrinität, welche auf gleiche Weise unter den römischen Unterthanen in den Dedititiern fortdauerte.

Justinian endlich hob diese Ueberreste der alten Stände auf, damit nichts übrig wäre, als in gleichmäßiger Stufenfolge der Kaiser, die Unterthanen des Kaisers und die Sclaven dieser Unterthanen.

Ich habe in dieser ganzen Untersuchung vorausgesetzt, daß diese Classifikation zu allen Zeiten auf 3 Stände

beschränkt gewesen ist. Die gewöhnliche Meinung nimmt im Gegentheil noch einen vierten Stand, mit jus Italicum, in der Mitte zwischen Latinen und Peregrinen, an, wodurch, wenn es wahr wäre, auch unsre Untersuchung eine ganz andere Richtung erhalten müßte. Diese Meinung aber zu prüfen und zu widerlegen, muß einer andern Gelegenheit vorbehalten bleiben.

VI.

Ueber das Jus Italicum.

Von

Savigny *).

Ich habe in einer frühern, der Akademie vorgelegten, Abhandlung Untersuchungen angestellt über die Entstehung und den Zusammenhang der drei Stände im römischen Staate, welche, von der späteren Zeit der Republik an, bis zur Regierung von Justinian, als Grundeintheilung aller Bewohner des römischen Gebiets betrachtet werden müssen: Cives nämlich, Latini, Peregrini.

Ich

*) Die gegenwärtige Abhandlung wurde in der Akademie gelesen den 20sten Januar 1814, und abgedruckt in den Abhandlungen von 1814-1815, Berlin 1818. 4to. S. 41-54 der historisch-philologischen Klasse. Die Zusätze und Abänderungen der gegenwärtigen Ausgabe sind durch Klammern bemerklich gemacht.

Ich werde jetzt einen nahe verwandten Gegenstand, das Jus Italicum, behandeln, und hoffe dadurch auch die Resultate jener, früher mitgetheilten Untersuchungen fester begründen zu können.

Das jus Italicum kommt nur vor in folgenden Stellen:

1) Plinii hist. nat. Lib. 3. Cap. 3. und Lib. 3. Cap. 21, wo von mehreren Städten der Hispania citerior und in Illyrien bemerkt wird, daß sie dieses Recht haben. In der ersten dieser Stellen heißt es jus *Italiae*, während es in der zweiten, so wie in allen folgenden, stets jus *Italicum* genannt wird.
2) Im Titel der Pandekten de censibus (lib. 50. tit. 15.), wo das jus Italicum vielen Städten zugeschrieben, einigen abgesprochen wird.
3) Cod. Theod. XIV. 13. const. un., welche das jus Italicum der Stadt Constantinopel erneuert.
4) Cod. Justin. XI. 20. const. un. (interpolirt aus Cod. Theod. XVI. 2. const. 45.), worin Constantinopel außer dem *jus Italicum* auch die Prärogativen des alten Rom erhält.

Die Erklärungen, welche Sigonius (de Jure Italiae Lib. 1. C. 21.) von diesem jus Italicum giebt, ist von den meisten Neueren angenommen worden. Nach ihm bezeichnet es nämlich einen eigenthümlichen Stand der Personen, welcher eine Mittelstufe zwischen Latinen und Peregrinen gebildet hätte, so daß überhaupt diese vier Stände angenommen werden müssen: 1) Cives,

2) Latini, 3) qui juris Italici sunt, 4) Peregrini. Nach dieser Ansicht hätte das jus Italicum, ganz wie die Civität oder Latinität, sowohl Individuen als Städten gegeben werden können, und diese letzte Art der Eintheilung hätte den Sinn gehabt, daß alle Bürger einer solchen Stadt zugleich und in Masse jenes Recht erworben hätten.

Diese Erklärung halte ich aber für durchaus falsch aus folgenden Gründen:

1) In allen oben angeführten Stellen kommt dieses Recht nur bei Städten vor, nie bei Individuen, anstatt daß die Latinität gerade in den Rechtsquellen viel häufiger bei Individuen als bei Städten erwähnt wird.

2) Ulpian, der in den Pandekten viel von jus Italicum spricht, setzt in den Fragmenten auf das Bestimmteste voraus, daß es nur drei Stände (Cives, Latini, Peregrini) gebe; ja selbst wenn man auf eine höchst unwahrscheinliche Weise annehmen wollte, jener vierte Stand sey in den Fragmenten von ihm vergessen worden, so würde doch in seinem ganzen sehr genauen System der drei Stände durchaus keine leere Stelle für einen vierten übrig bleiben; das heißt: man würde vergeblich nach solchen eigenthümlichen Rechten suchen, wodurch das jus Italicum sowohl von der Latinität als von dem Zustande der Peregrinen verschieden gewesen

wäre. Diese Schwierigkeit, dem jus Italicum einen eigenthümlichen Gehalt zu verschaffen, hat Sigonius sehr wohl gefühlt, aber nicht gehoben.

3) Ein solches jus Italicum, als Zustand einer Klasse von Personen gedacht, hätte in keinem Fall neben der Civität oder Latinität derselben Person oder Stadt, welcher es zukam, bestehen können, indem es stets von jenen höhern Rechten absorbirt werden mußte: gerade so wie es ganz undenkbar ist, daß ein Civis zu gleicher Zeit hätte Latinus oder Peregrinus, oder ein Latinus hätte Peregrinus seyn sollen.

Allein in der That ist das jus Italicum sehr oft mit Civität oder Latinität verbunden gewesen.

Plinius (hist. nat. lib. 3. Cap. 3.), der am Ende des Capitels erzählt, daß ganz Spanien durch Vespasian die Latinität erhalten habe, bemerkt dennoch von zwei spanischen Städten als eine Eigenheit, daß sie das jus Italiae hätten. Zwar bemerkt er auch bei vielen einzelnen Städten die ihnen besonders ertheilte Latinität, aber er nennt sie ausdrücklich Latini *veteres*, vergißt also nicht, durch diesen Ausdruck bemerklich zu machen, daß ihre Latinität bloß historisch sey, und nicht für die gegenwärtige Verfassung einen Unterschied zwischen ihnen und den übrigen Städten begründe.

Noch mehr: dieses Recht kommt noch lange nach Caracalla als Recht vieler Städte vor, obgleich Ca-

racalla allen Städten des Reichs die Civität gegeben hatte.

Zu Justinian's Zeit endlich gab es seit Jahrhunderten keine Latinische Städte mehr, nur noch unter den Freigelassenen hatte sich eine Art von Latinität erhalten, und auch diese hob Justinian auf (Cod. lib. 7. Cap. 6.), um die Stände möglichst auszugleichen. Dennoch finden sich in seinen Rechtsbüchern Bestimmungen über das jus Italicum sehr vieler Städte. Es konnte demnach dieses Recht als eigenthümliches Recht solcher Städte bestehen, von welchen außerdem gewiß ist, daß sie die Civität hatten. Noch mehrere Fälle einer solchen Verbindung werden weiter unten namhaft gemacht werden.

Zwei Gründe waren es vorzüglich, welche die hier widerlegte Meinung theils veranlaßten, theils erhielten und bestärkten:

1) Die täuschende Analogie des Namens. Bei Civis Romanus denkt man zunächst an den Bewohner der Stadt, bei Latinus an den Einwohner von Latium; dennoch waren beide Ausdrücke nachher für persönliche Zustände gebraucht worden, unabhängig von jener örtlichen Beziehung. Wie natürlich war es, da man ein jus Italicum vorfand, dessen Begriff auf demselben Wege wie jene Begriffe zu suchen? Es ist ganz offenbar, daß Sigonius lediglich durch diese Namenähnlichkeit getäuscht worden ist.

Allein ich glaube, daß man mit der hier vorausgesetzten Genauigkeit dem Hotomanus zu viel Ehre anthut; bei der gänzlichen Uebereinstimmung aller übrigen handschriftlichen und gedruckten Texte ist es vielmehr höchst wahrscheinlich, daß die Handschrift des Hotomanus gerade so las wie die übrigen, und daß er bloß versäumt hat genau zu bemerken, wie viel man ihm als Ergänzung zu verdanken hat. Nimmt man dieses an, so ist wohl die einfachste und wahrscheinlichste Ergänzung des Textes diese: „Duo porro genera earum colonia-„rum, quae a populo Romano deductae sunt, fue-„runt, ita *ut aliae civium Romanorum*, aliae La-„tinorum essent. Dann ist bloß aus *ita ut* in den Abschriften *itaque* geworden, und die drei Worte: *aliae civium Romanorum* sind ausgefallen, wozu das zweimal vorkommende *aliae* die allernatürlichste Veranlassung gab. Außer Augustinus aber weiß ich niemand, der an der Richtigkeit des Hotomanischen Textes gezweifelt hätte *); Cujacius setzt ihn in einer Schrift von 1570 (Observ. lib. 10. C. 35.) als gewiß voraus, und in allen neueren Ausgaben, namentlich in der Grävischen und

*) [Zusatz. Allerdings findet sich eine mit der meinigen im Wesentlichen übereinstimmende Leseart bei Paulus Manutius in der Ausgabe des Asconius, Venet. ap. Aldum 1563. 8. fol. 77.: „duo . . . . fuerunt, ita ut aliae „Latinorum essent, aliae civium Romanorum." Eine Note hat er zu dieser Stelle nicht, und in der Vorrede erwähnt er keine Handschrift, rühmt aber seine Emendationen].

sich die falsche Leseart findet, ist die des Hotomanus, Lugd. ap. Jo. Tornaesium et Gul. Gazeium 1551. in 8. p. 121. Nach der Vorrede dieser Ausgabe könnte man glauben, sie sey ausschließend auf eine alte Handschrift gegründet, ohne alle Conjekturen; allein glücklicherweise sagt ausdrücklich eine Note zu unsrer Stelle (p. 170.): „Jus Italiae dabatur.] Deerant haec in manu„scripto." Nimmt man diese Note ganz buchstäblich, so fehlten in des Hotomanus Handschrift lediglich die angeführten drei Worte, alles übrige war vorhanden, und die Handschrift las dann vollständig so: „Erant enim „aliae quibus aliae item quae Latinorum essent." So scheint es Augustinus verstanden zu haben, der in einem italienischen Briefe an Panvinius vom J. 1558 die Restitution des Hotomanus verwirft, und dafür setzt: „Erant enim aliae quibus jus civitatis „dabatur, aliae item quae Latinorum essent *)."

*) Antonii Augustini epist. ed. Andres. Parmae 1804. in 8. p. 336. Ohne Zweifel hatte Panvinius bei Gelegenheit des Werks de republica Rom., welches er eben damals schrieb, seinen Freund über die Stelle des Asconius befragt. Auch hat er diese Stelle in der That ganz nach dem Vorschlag des Augustinus benutzt. Panvinii respublica „Romana p. 694. ed. Venet. 1558. in 8. Quarum co„loniarum duo genera erant, ut tradit Asconius, quae„dam civium Romanorum, et quaedam Latinae." Sigonius scheint die Stelle des Asconius gar nicht anzuführen, wenigstens findet sie sich in seinem Werk weder bei den Colonien, noch da, wo er das jus Italicum abhandelt.

Allein diese drei Stücke enthält das jus Italicum auf eine etwas verschiedene Weise. Nämlich nur das dritte (das Grundeigenthum betreffende) ist ihm ausschließend eigen, die zwei ersten finden sich auch bei manchen Städten anderer Art, und sie sind nur in so fern in dem jus Italicum enthalten, als eine Stadt, welche sie bisher nicht hatte, und nun das jus Italicum erhält, dadurch zugleich alle jene Rechte empfängt. Nur auf diese Weise scheinen alle Schwierigkeiten gelöst werden zu können.

1. Recht freier Verfassung.

Es muß nämlich in der Verfassung dieser Städte irgend etwas gewesen seyn, was ihnen den Schein größerer Unabhängigkeit im Verhältniß zu andern Provinzialstädten gab: denn freylich mehr als Schein städtischer Freiheit kann hier nicht angenommen werden, so daß aller Reiz, welchen das jus Italicum von dieser Seite gehabt haben mag, lediglich zu der allgemeinen Rang- und Titelsucht der Städte des Kaiserreichs gehört. Diesen Schein von Selbstständigkeit also, gleich italischen Städten, und insbesondere die in Italien allgemein üblichen Magistraturen, haben die Städte, von welchen wir reden, voraus gehabt, zwar nicht vor den liberae civitates, welchen sie dadurch wohl im Wesentlichen nur gleich kamen, wohl aber vor allen übrigen Städten der Provinz, selbst vor allen Colonien und Municipien der-



Allein diese drei Stücke enthält das jus Italicum auf eine etwas verschiedene Weise. Nämlich nur das dritte (das Grundeigenthum betreffende) ist ihm ausschließend eigen, die zwei ersten finden sich auch bei manchen Städten anderer Art, und sie sind nur in so fern in dem jus Italicum enthalten, als eine Stadt, welche sie bisher nicht hatte, und nun das jus Italicum erhält, dadurch zugleich alle jene Rechte empfängt. Nur auf diese Weise scheinen alle Schwierigkeiten gelöst werden zu können.

I. Recht freier Verfassung.

Es muß nämlich in der Verfassung dieser Städte irgend etwas gewesen seyn, was ihnen den Schein größerer Unabhängigkeit im Verhältniß zu andern Provinzialstädten gab: denn freylich mehr als Schein städtischer Freiheit kann hier nicht angenommen werden, so daß aller Reiz, welchen das jus Italicum von dieser Seite gehabt haben mag, lediglich zu der allgemeinen Rang- und Titelsucht der Städte des Kaiserreichs gehört. Diesen Schein von Selbstständigkeit also, gleich italischen Städten, und insbesondere die in Italien allgemein üblichen Magistraturen, haben die Städte, von welchen wir reden, voraus gehabt, zwar nicht vor den liberae civitates, welchen sie dadurch wohl im Wesentlichen nur gleich kamen, wohl aber vor allen übrigen Städten der Provinz, selbst vor allen Colonien und Municipien der-

selben. Nur in so fern also war dieser Vorzug dem jus Italicum eigen, daß eine Provinzialstadt, die ihn noch nicht hatte, ihn durch das jus Italicum unfehlbar erhielt.

Der Hauptbeweis dieser ersten Bedeutung unseres Rechts liegt in dem Zusammentreffen vieler Münzen mit zwei Stellen des Servius. Auf den Münzen vieler Städte findet sich nämlich ein stehender Silen mit erhobener Hand. Die meisten dieser Städte haben erweislich das jus Italicum gehabt, und auch die übrigen sind wenigstens solche, von welchen sich das Gegentheil nicht darthun läßt. Eine innere Beziehung dieses Sinnbildes auf das jus Italicum ist daher unverkennbar. *Eckhel* doctr. num. vet. P. 1. Vol. 4. p. 493-496.

Nun erklärt aber Servius zum Virgil gerade dieses Bild als ein charakteristisches Zeichen freier städtischer Verfassung.

Servius ad Virgil. Aen. IV. 58. ed. Paris. 1600. f. p. 316.

„Patrique Lyaeo: qui ut supra diximus
„apte urbibus libertatis est deus, unde etiam
„Marsyas minister ejus per civitates in foro
„positus libertatis indicium est: qui erecta
„manu testatur nihil urbi deesse.“

In älteren Ausgaben, zum Beispiel Paris. 1507. f., findet sich die Stelle unvollständiger, insbesondere ohne

den Schluß, und mit dieser älteren Leseart stimmt genau überein das Citat der Stelle bei Macrob. Saturn. L. 3. C. 12.

Servius ad Virg. Aen. III. 20. ib. p. 263.

„Quod autem de Libero diximus, haec „causa est: ut signum sit liberae civitatis. „Nam apud majores aut stipendiariae erant, „aut foederatae, aut liberae. Sed in libe„ris civitatibus simulacrum Marsyae erat „qui in tutela Liberi Patris est."

Daß hier Marsyas genannt ist, nicht Silen, macht keine Schwierigkeit, indem diese mythologische Personen ursprünglich identisch sind, wie dieses gerade für unsern Fall Eckhel a. a. O. nachgewiesen hat.

Allein Eckhel, der ohne weitere Untersuchung, und bloß fremden Führern folgend voraussetzt, das jus Italicum könnte keine andere Bedeutung gehabt haben, als Steuerfreiheit, nennt deshalb die Erklärung des Servius unrichtig. Dazu sind wir aber um so weniger befugt, da zwei Stellen der Pandekten in demselben Sinn reden. Die erste ist von Ulpian:

L. 1. §. 2. D. de censibus:

„Est et Heliopolitana, quae a Divo Severo „per belli civilis occasionem *Italicae colo„niae rempublicam accepit.*"

Hier ist die Beziehung des jus Italicum auf Verfassung unverkennbar.

Die zweite von Paulus:

L. 8. §. 3. D. de censibus,

wo von zwei Städten gesagt wird:

„juris Italici sunt *et solum earum*."

Es muß also das jus Italicum noch etwas enthalten haben, was nicht unmittelbar den Boden betraf.

2. Steuerfreiheit.*).

[Seit der Kaiserregierung war allmälig in den Provinzen ein gleichförmiges System der direkten Steuern eingeführt werden. Jeder Grundeigenthümer zahlte Grundsteuer, jeder Andere in der Regel Kopfsteuer, Italien aber war von beiden Steuern frei. Das jus Italicum einer Provinzialstadt nun führte auch in dieser Rücksicht die Gleichstellung mit Italien, d. h. die Freiheit von den erwähnten Steuerarten mit sich. Und selbst als Italien seine Steuerfreiheit verlor, welches zu Diocletians

*) [In der ersten Ausgabe hatte ich diesen Theil des jus Italicum als Freiheit von Grundzins bezeichnet. Dabey lag die Ansicht zum Grunde, die Abgabe, worauf sich die Befreiung bezog, sey nicht sowohl eine Staatssteuer, als vielmehr ein Canon gewesen, welcher dem römischen Volk als Obereigenthümer alles Provinzialbodens gebührte. Der Beweis meiner gegenwärtigen Ansicht liegt nicht sowohl in einzelnen Stellen, als vielmehr in dem Zusammenhang des ganzen Steuerwesens. Ich verweise deshalb auf meine im J. 1823. gelesene, Abhandlung über die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern].

Zeit geschah, dauerte dieses Steuerprivilegium vieler Provinzialstädte fort, und behielt sogar den nicht mehr passenden Namen des Italischen Rechts.]

Hieraus allein erklärt es sich, daß noch im Justinianischen Recht von einem jus Italicum die Rede seyn konnte, während die freie Städteverfassung, selbst bis auf den Schein, womit man sich früher trösten mochte, längst verschwunden war, und auch das quiritarische Eigenthum gar nicht mehr existirte. Immunität also war jetzt noch die einzige Bedeutung von jus Italicum geblieben, worüber auch schon der Umstand keinen Zweifel läßt, daß in den Pandekten das jus Italicum im Titel *de censibus* abgehandelt wird. Diese Immunität war aber auch schon von jeher darin enthalten, denn auch Ulpian und Paulus handeln in ihren Büchern de censibus von unserm Recht. Daß aber sowohl bei Plinius, als in den Pandekten, coloniae immunes uud juris Italici unterschieden werden, paßt vollkommen zu unserer Ansicht, nach welcher die Immunität ursprünglich nur Eines von drei Stücken war, deren Vereinigung das jus Italicum ausmachte.

Auch die liberae civitates hatten diese Immunität, so daß auch dieses Recht, ganz wie das vorige, nicht als ausschließender Charakter des jus Italicum gelten kann.

3. Eigenthumsfähigkeit des Bodens, das heißt: die ausschließende Fähigkeit dieses Bodens, im quiritarischen Eigenthum zu seyn, womit verbunden ist die ausschließende Fähigkeit zur Usucapion, in jure cessio, Mancipation und Vindication, indem alle diese Formen und Rechte nur in Beziehung auf quiritarisches Eigenthum vorkommen konnten. Nämlich alle Arten beweglicher Sachen konnten ohne Unterschied in quiritarisches Eigenthum kommen, von Grundstücken aber konnten es nur die, welche in Italien lagen, die in den Provinzen in der Regel nicht. Aber eben von dieser Regel galt nun eine Ausnahme für das Gebiet derjenigen Städte, welche das jus Italicum erhalten hatten. Und dieser Charakter unsers Rechts ist, wie schon oben bemerkt worden, ganz ausschließend: diesen Vorzug theilten solche Städte mit keinen andern in der Provinz selbst nicht mit den liberae civitates. Zwar war in anderer Rücksicht das Recht des Bodens in den fremden Provinzen sehr verschieden. Wo das strenge Recht der Eroberung entschieden hatte, gehörte das Grundeigenthum dem römischen Volke, und daß dabei kein Privateigenthum irgend einer Art bestehen konnte, verstand sich von selbst. Allein außer diesem Fall gab es auch in den Provinzen wahres Privateigenthum: nur quiritarisches Eigenthum, das heißt, Eigenthum nach römischer Ansicht und mit römischen Formen und Wirkungen versehen, konnte es auch da nicht seyn. In dieser Unfähigkeit zum quiritarischen Eigenthum kamen demnach alle Grundstücke in

den Provinzen mit einander überein, von den liberae civitates bis zu dem ager publicus herab, und überall konnte diese Unfähigkeit nur durch besondere Ertheilung des jus Italicum gehoben werden *).

Dieser Haupttheil des jus Italicum ist nunmehr zu erweisen, was aber nur in einzelnen Anwendungen geschehen kann, indem der Grundsatz selbst in dieser Allgemeinheit nirgends ausgesprochen ist.

*) [Schon bei den classischen Juristen der Römer kommt der Satz vor, daß in den Provinzen das Römische Volk, und späterhin der Kaiser, das Obereigenthum des gesammten Bodens (natürlich mit Ausnahme der liberae civitates) habe. *Gajus* II. §. 7. und 28. Aus diesem Satz nun pflegt man wohl jene Unmöglichkeit des quiritarischen Eigenthums für die Einzelnen abzuleiten. Allein, wie es auch um die Richtigkeit jenes allgemeinen Satzes stehen möge (vergl. Niebuhr II. S. 351), so ist wenigstens diese Ableitung weder nöthig, noch auch überall anwendbar. Namentlich auf die liberae civitates paßte der Satz gewiß nicht, und doch war gewiß auch bei ihren Grundstücken die Römische Usucapion u. s. w. unmöglich, welches schon daraus erhellt, daß überall gerade solum *Italicum* gefodert wird. Der wahre und allgemeine Grund jener Unmöglichkeit lag in der höchst natürlichen Regel, die der französische Code, art. 3. so ausdrückt: Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par le loi française].

A) Der fundus Italicus ist res mancipi, der fundus provincialis nicht.

Ulpian. tit. 19. §. 1. [*Gajus* comm. 1. §. 120].
Cicero pro Flacco. C. 32.
Simplicius bei Goesius p. 76.

Nun ist zwar unter den beweglichen Sachen eine res nec mancipi, wie z. B. baares Geld, des quiritarischen Eigenthums eben so fähig, als eine res mancipi, wie z. B. ein Sclave, und beide unterscheiden sich nur durch die verschiedene Art, wie das Eigenthum bei ihnen übertragen werden kann. Deshalb scheint es, auch bei Grundstücken dürfe nicht von der Qualität einer res nec mancipi auf die gänzliche Unfähigkeit zum quiritarischen Eigenthum geschlossen werden. Allein bei beweglichen Sachen hängt eben dieser Unterschied genau zusammen mit der verschiedenen Art und Bestimmung der Sachen. Gewisse Arten von Sachen sind ohne Ausnahme res mancipi, und zwar sind dieses gerade solche Sachen, welche in unmittelbarer Beziehung auf Ackerbau stehen: Sclaven, Pferde, Rindvieh, Maulesel, Esel. Alle übrige sind res nec mancipi. Wie ist es nun zu erklären, daß Grundstücke zuweilen mancipi, zuweilen nec mancipi sind, obgleich hier Art und Bestimmung der Sache, stets dieselbe, und zwar stets eine solche ist, wodurch die Sache eigentlich immer (wegen der unmit-

mittelbaren Beziehung auf Ackerbau) zu einer res mancipi werden müßte? Der Umstand also, daß die Provinzialgrundstücke nec mancipi sind, scheint aller Analogie zu widerstreiten. Er erklärt sich aber ganz ungezwungen aus unserer Voraussetzung.

Sind nämlich Provinzialgrundstücke ganz unfähig, im quiritarischen Eigenthum zu seyn, so kann aus diesem Grunde eine Mancipation derselben gar nicht gedacht werden, und sie sind folglich nec mancipi aus einem ganz andern Grunde, als z. B. baares Geld: dieses ist nec mancipi, weil es anders und leichter als durch Mancipation in quiritarisches Eigenthum kommen kann, jene, weil sie gar nicht in dasselbe kommen können, also unter andern auch nicht durch Mancipation.

B) Die Usucapion, das heißt der Erwerb des quiritarischen Eigenthums durch bloßen Besitz von Einem Jahre oder Zwei Jahren, galt bei beweglichen Sachen ohne Unterschied, bei Grundstücken aber nur dann, wenn sie italische Grundstücke waren, das heißt, entweder in Italien lagen, oder das jus Italicum erhalten hatten.

[Gajus Comm. 2. §. 46.]
pr. I. de usucapionibus.
L. un. C. de usucap. transformanda (VII. 31).

Dieser Unterschied dauerte fort bis auf Justinian's

Regierung, so daß im Anfang derselben fast alle Usucapion der Grundstücke verschwunden war, indem das ganze Reich nur noch aus Provinzen bestand; Justinian hat ihn endlich aufgehoben. Es erklärt sich wiederum dieser Unterschied nur dadurch, daß man annimmt, in Provinzen war überhaupt kein quiritarisches Eigenthum am Boden zu erwerben möglich, also auch unter andern nicht auf dem Wege der Usucapion.

C) Die Lex Julia de fundo dotali stellte den Grundsatz auf, der fundus dotalis Italicus solle nicht veräußert werden können *).

pr. I. quibus alienare licet.

L. un. §. 15. C. de rei uxoriae actione.

Nämlich nach altem Recht war der Ehemann unbeschränkter Herr der dos, konnte also durch Verschwendung derselben den künftigen Unterhalt der Frau und Kinder in große Gefahr setzen. Diese Gefahr sollte durch jene neuverordnete Unveräußerlichkeit vermindert werden. Daß nun das Gesetz nur Grundstücke, und nicht auch bewegliche Sachen

*) [Daß die Beschränkung dieses Verbots auf Italische Grundstücke eine Zeitlang bezweifelt wurde (*Gajus* II. §. 63), macht für die gegenwärtige Untersuchung keinen Unterschied. Ohnehin scheint es nach den angeführten Stellen des Justinianischen Rechts, daß jener Zweifel späterhin ganz verschwunden seyn muß].

betraf, erklärt sich durch die größere Wichtigkeit und die bleibendere Dauer des Gegenstandes. Allein die Unterscheidung der italischen und Provinzialgrundstücke leuchtet nicht aus einem ähnlichen Grunde ein, und läßt sich lediglich aus der verschiedenen juristischen Beschaffenheit ableiten. Nämlich das Gesetz betraf überhaupt alienationes. Dieser Ausdruck war aber, wie man aus der klassischen Zeit, in welche die Lex fällt, schließen darf, streng zu nehmen, das heißt, er war so zu nehmen, wie Cicero in der Topik §. 5. die abalienatio erklärt.

Cicero beschränkt nämlich den Ausdruck auf die Uebertragung des quiritarischen Eigenthums mit Ausschließung aller andern Rechte, worauf er an sich wohl auch passen könnte. Betraf nun die Lex Julia bloß quiritarisches Eigenthum, das heißt, ging sie nur darauf aus, der dos die mit diesem Recht versehenen Grundstücke sicher zu erhalten; so konnte sie deshalb nicht von Provinzialboden sprechen, weil an diesem nach unserer Voraussetzung quiritarisches Eigenthum unmöglich war.

D) Endlich gehörte hierher ohne Zweifel auch die exceptio annalis Italici contractus.

L. 1. C. de annali except. (VII. 40).

L. un. C. de usuc. transform. (VII. 31).

Da wir aber von derselben fast nichts anderes wissen, als daß sie auf Italien eingeschränkt war, und daß Justinian sie aufgehoben hat, so läßt sich aus ihr kein neuer Grund für unsere Ansicht bereiten. Justinian hat alle diese juristischen Eigenheiten italischer Grundstücke aufgehoben, und zwar um dieselbe Zeit, wo er den Unterschied des quiritarischen und bonitarischen Eigenthums aufhob. Auch dieser Umstand dient zur Bestätigung unserer Ansicht, nach welcher diese Neuerungen nicht bloß der Zeit nach, sondern durch inneren und nothwendigen Zusammenhang verbunden sind.

Dieser Erklärung ist unter allen Schriftstellern am nächsten gekommen Trekell (selectae antiquitates Cap. 4. §. 48. 49). Aber auch er ist nicht frei von Nachgiebigkeit gegen herrschende Irrthümer, indem er außer dem jus Italicum *locorum* noch ein besonderes jus Italicum *personarum* annimmt, obgleich zu dieser Annahme durchaus kein Grund vorhanden ist.

Zum Schluß mögen einige Bemerkungen folgen über das Verhältniß, in welchem das jus Italicum theils zu den sonst bekannten Klassen der Städte, theils zu den bekannten drei Ständen des römischen Reichs gedacht werden muß: Untersuchungen, welche bisher ganz vernachlässigt worden sind.

Was zuerst das Verhältniß zu den übrigen Klas-

sen der Städte (nämlich Municipien, Colonien u. s. w.) betrifft, so wird überall stillschweigend und ohne allen Beweis angenommen, das jus Italicum sey nur bei Colonien vorgekommen. Allerdings wird nun in den Pandekten und Plinius bei vielen Städten unsers Rechts ausdrücklich bemerkt, daß es Colonien gewesen, und dieser Umstand hat eben jene Meinung veranlaßt. Ein Beweis dieser Meinung aber liegt darin keineswe-ges, vielmehr wird diese aus folgenden Gründen verworfen werden müssen.

Utica nämlich hatte nach Paulus das jus Italicum durch Severus und Caracalla erhalten.

L. 8. §. 11. D. de censibus.

Aber Utica war municipium, nicht nur nach mehreren Münzen:

Eckhel doctr. num. Vol. 4. p. 147.

sondern auch nach einer Stelle des Plinius:

Plinii hist. nat. L. 6. C. 3.

„Utica civium Romanorum, Catonis morte „nobilis."

Da indessen jene Münzen aus der Zeit des Tiberius sind, so ist freilich kein neueres Zeugniß für die Municipalität der Stadt vorhanden, als das des Plinius.

Gellius XVI. 23. erwähnt eine Rede Hadrian's, worin dieser seine Verwunderung ausdrückt, daß manche alte Municipien, und unter diesen Utica, in Colonien verwandelt zu werden wünschen könnten. Es wird nicht hinzugefügt, ob die Uticenser ihren Wunsch damals erreicht haben: aber sehr zweifelhaft wird dadurch ihre fernere Municipalität allerdings.

Weit entscheidender ist das Beispiel von Stobi in Macedonien. Diese Stadt war municipium, wiederum nach einer Stelle des Plinius (hist. nat. Lib. 4. C. 10.), und nach Münzen, die aber diesesmal bis auf die Zeit des Elagabalus herunter gehen.

Eckhel doctr. num. vet. P. 1. Vol. 2. p. 77.

Und auch diese Stadt hatte nach Paulus das jus Italicum.

L. 8. §. 8. D. de censibus.

Wäre nun die Schrift des Paulus, zu welcher die angeführte Stelle gehört, etwa aus der Zeit von Caracalla, so wäre der Beweis vollständig geführt, daß die Stadt Stobi noch zu der Zeit municipium hieß, als sie das jus Italicum erhielt. Allein jene Schrift (de censibus) ist selbst unter Elagabalus geschrieben.

(vergl. *Guil. Grotii* vita J. Pauli bei Schulting p. 207. 208. ibique *Schulting*).

Paulus nennt nämlich in derselben Stelle zweimal die Divi Severus et Antoninus, einmal den Divus Antoninus und unmittelbar nachher den Imperator noster Antoninus: so vieldeutig nun der Name Antoninus außerdem ist, so kann doch in diesem Zusammenhang unter Divus Antoninus nur Caracalla und unter dem jetzt regierenden (Imperator noster) Antoninus nur Elagabalus verstanden werden, dessen eigentlicher und officieller Name dieses bekanntlich war. Es bleibt also immer noch die Möglichkeit übrig, daß Elagabalus nach der Zeit, aus welcher die letzten Municipalmünzen von Stobi herrührten, diese Stadt zur Colonie gemacht und dann weiter mit dem jus Italicum beschenkt hätte. Allein höchst unwahrscheinlich ist dieses dennoch, theils bei der kurzen Regierung des Elagabalus, theils deswegen, weil Paulus in dieser Stelle bei den noch frischen Concessionen des jus Italicum die verleihenden Kaiser zu nennen pflegt, so daß bei denen, deren Urheber er nicht namhaft macht, eine ältere Zeit der Verleihung angenommen werden muß.

Was zuletzt das Verhältniß von jus Italicum zu dem persönlichen Stande der Bürger betrifft, so beruht dessen Feststellung auf zwei Fragen:

1) Läßt sich von dem Stande der Bürger einer Stadt auf das jus Italicum dieser Stadt schließen?

2) Und umgekehrt: läßt sich von dem jus Italicum der Stadt auf den Stand ihrer Bürger schließen?

Die erste Frage glaube ich verneinen zu müssen. Nämlich nicht nur latinische Städte, sondern selbst Städte mit Civität, konnten ohne jus Italicum seyn, da Plinius bloß bei zwei Städten der Hispania citerior das jus Italicum als etwas besonderes erwähnt, obgleich er die Civität von 13 Städten derselben Provinz, die Latinität aber von ganz Spanien anführt. Eben so konnte nicht bei Stobi, einem municipium, das jus Italicum als etwas besonderes genannt werden, wenn es ohnehin für alle Municipien gegolten hätte. Ein municipium aber ohne jus Italicum hat so wenig etwas Widersprechendes, als der Zustand eines einzelnen römischen Bürgers, der sich in einer Provinzialstadt ansiedelte. Auch ein solcher hatte persönlich das vollständige commercium, während Grund und Boden seines Wohnorts für ihn, wie für jeden Andern, des quiritarischen Eigenthums unempfänglich war.

Die zweite Frage endlich betraf den Schluß von jus Italicum auf den persönlichen Stand der Bürger.

Seinem Begriff nach ist dieses Recht mit jedem der drei Stände vereinbar, so daß selbst eine Stadt von Peregrinen dasselbe hätte erhalten können. Dennoch ist es nicht glaublich, daß dieses jemals geschehen wäre. Denn ein Geschenk dieser Art war gewiß auf den eigenen Vortheil der Bürger einer solchen Stadt berechnet. Welchen Vortheil aber brachte diesen Bürgern das commercium an ihrem Boden, wenn sie selbst Peregrinen, also aus persönlichen Gründen ganz ohne commercium waren? Demnach muß man annehmen, daß das jus Italicum niemals an eine Stadt von Peregrinen gegeben wurde, sondern daß man dieses Recht nur an solche Städte gab, welche schon vorher Civität oder Latinität hatten.

Druckfehler.

Seite 147. Zeile 13. v. o. lies solid." statt solid.
— 194. — 4. v. u. — unbeschrieben st. unbeschrieben.
— 195. — 17. v. o. — sind die Schlußhäkchen vergessen.

Ausserdem steht auf den ersten Bogen dieses Hefts einige Male statt des I ein J, und die Anführungszeichen sind mehrmals weggelassen worden.

VII.

Ueber die erste Ehescheidung in Rom.

Von

Savigny*)

Alle Zeugnisse der alten Schriftsteller stimmen darin überein, daß in Rom in den fünf ersten Jahrhunderten der Stadt keine Ehescheidung vorgefallen sey. Das erste Beispiel gab Sp. Carvilius Ruga um das Jahr der Stadt 520. Nach der ausführlichsten Erzählung, welche Gellius**) an zwei Stellen davon giebt, war die

*) Diese Abhandlung wurde in der Akademie gelesen den 21. Julius 1814, und abgedruckt in den Abhandlungen von 1814—1815, S. 61—66 der historisch-philologischen Klasse. Auch sie hat gegenwärtig Zusätze erhalten, welche durch Klammern kenntlich gemacht sind.

**) L. 4. C. 3. L. 17. C. 21.

Veranlassung diese: Carvilius lebte in unfruchtbarer Ehe. Nun hatten ihm bei dem Census die Censoren einen Eid abgenöthigt: „uxorem se liberorum quaerendorum gratia habiturum.“ Kinder aber konnte er von dieser Frau nicht mehr hoffen, und wiewohl er sie zärtlich liebte, entschloß er sich dennoch zur Trennung, weil ihm die Heiligkeit des Eides mehr galt als seine Liebe. Nach dieser Erzählung ist gar nicht zu zweifeln, daß Gellius selbst angenommen hat, die Censoren hätten eben diesen Erfolg zur Absicht gehabt, indem sie den Eid foderten. So haben es auch die Neueren gemeint, und diese Geschichte ist daher auf die bekannte Sorgfalt der Censoren für die Bevölkerung bezogen worden *), indem diese durch kinderlose Ehen so sehr als durch Ehelosigkeit gehindert werden kann.

Allein diese Deutung halte ich für ganz irrig. Zuerst wird nämlich diese Ehescheidung auch von Dionysius und Valerius Maximus erwähnt **), zwar weniger bestimmt und ausführlich als bei Gellius, aber mit dem bedeutenden Zusatz, daß das Volk die Handlung des Carvilius sehr mißbilligt habe. Es läßt sich aber nicht denken, daß ihn dieser Tadel getroffen hätte, wenn er bloß den Censoren gehorsam gewesen wäre. Dazu kommt noch die große innere Unwahrscheinlichkeit dieser Gestalt der Erzählung. Daß nämlich die Censoren zur

*) Z. B. von *Ramos* ad L. Jul. et Pap. Lib. 1. C. 5. bei *Meerman* T. 5.

**) *Dionysius* L. 2. C. 72. *Valerius Maximus* L. 2. C. 1. §. 4.

Ehe ermahnten, auch daß sie den, welcher ohne Ehe alt geworden war, bestraften *), ist nicht zu bezweifeln; sie hatten es dabei bloß mit dem Egoismus zu thun, welcher der Liebe zum Vaterland weichen sollte. Anders war es bei kinderlosen Ehen. Die Ehe an sich war ein würdiges, verehrtes Verhältniß, und schwerlich hätte es ein Censor wagen dürfen, zu einer leichtsinnigen und willkührlichen Behandlung dieses Verhältnisses den ersten Anstoß zu geben. Zu dieser Unwahrscheinlichkeit aber kommt noch eine zweite. Niemand wird glauben, daß die Ehe des Carvilius damals die einzige kinderlose in Rom gewesen sey: gab es aber mehrere, so hatten die Censoren gleichen Grund sie zu trennen, und dann konnte nicht jene zu einer so ausschließenden Celebrität kommen.

Indem ich nun eine andere Erklärung versuchen will, muß ich sogleich auf den Mittelpunkt der ganzen Untersuchung aufmerksam machen: dies ist die Formel **uxor liberorum quaerendorum caussa.** Offenbar versteht man diese von dem individuellen Motiv der Ehe, von dem vorherrschenden Begehren der Nachkommenschaft, so daß der Ausdruck bei einer entschieden kinderlosen Ehe eben so unpassend seyn würde, als bei einer solchen, die aus Habsucht oder Ehrgeiz geschlossen wäre. Allein diese Erklärung ist irrig. Vielmehr geht dieser Ausdruck auf den allgemeinen Charakter der ernstlich gemeinten Ehe überhaupt, und **uxor liberorum quaerendorum**

*) *Valerius Maximus* L. 2. C. 9. §. 1.

caussa heißt genau so viel als uxor, von welchem Begriff jenes bloß der verstärkte, feierliche Ausdruck ist *). Die Beweise sind diese:

1) *Ennius* ap. Festum v. quaeso: „in Cresphonte: *ducit me uxorem liberorum sibi quaesendum gratia.* et in Andromeda: *liberum quaesendum causa familiae matrem tuae.*“

2) [*Plautus* in Captivis Act. 4. Sc. 2. v. 109: „*Liberorum quaerendorum causa*, ei, credo, *uxor data est.*“]

3) *Varro* ap. Macrobium Saturnal. Lib. 1. C. 16. „Mundus cum patet, deorum tristium atque inferum quasi janua patet. Propterea non modo praelium committi, verum etiam dilectum rei militaris caussa habere, ac militem proficisci, navim solvere, *uxorem liberum quaerendorum causa ducere* religiosum est.

4) [*Valerius Maximus* Lib. 7. C. 7. N. 4: „Dotem, quia *non creandorum liberorum caussa conjugium intercesserat*, virum retinere vetuit.“]

*) [Vgl. *Brissonius* de formulis Lib. 6. C. 122, und Dirksen Versuche zur Kritik. Leipzig 1823. S. 53. — Jener feierliche Ausdruck der wahren Ehe konnte nun zu allen Zeiten dazu dienen, den Gegensatz des Concubinats zu bezeichnen; seit der lex Julia konnte er außerdem auch noch im Gegensatz derjenigen Ehen gebraucht werden, welche (z. B. von ganz alten Leuten) zum Schein, und zwar in der besonderen Absicht geschlossen wurden, die Strafen des Cölibats zu umgehen.]

5) *Tacitus* Annal. XI. 27. „Haud sum ignarus, fabulosum visum iri . . . Consulem designatum cum uxore principis, praedicta die, adhibitis qui obsignarent, *velut suscipiendorum liberorum caussa*, convenisse; atque illam audisse auspicum verba" rel.

6) [*Suetonius* in Iulio Caesare Cap. 52: „Helvius Cinna trib. pleb. plerisque confessus est, habuisse se scriptam paratamque legem, quam Caesar ferre jussisset, quum ipse abesset, uti *uxores liberorum quaerendorum caussa*, quas et quot vellet, ducere liceret."]

7) *Ulpianus* tit. 3. §. 3. „Liberis jus Quiritium consequitur Latinus, qui minor 30 annorum .. fuit: nam lege Junia cautum est, ut si civem Romanam, vel Latinam uxorem duxerit, testatione interposita, *quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit*" rel. *).

8) Aur. *Augustini* Sermo 51. C. 13. (ed. Paris. 1683. f. T. 5.): „recitantur tabulae . . . et recitatur: *liberorum procreandorum causa:* et vocantur tabulae matrimoniales. Nisi ad hoc dentur, ad hoc accipiantur uxores, quis sana fronte dat filiam suam libidini alienae?" **)

*) [Die Parallelstelle bei Gajus I. §. 29. ist gerade in den hier einschlagenden Worten lückenhaft.]

**) Add. *Ejusd.* Sermo 292. in append. *Id.* de moribus Manichaeorum L. 2. C. 18. (op. T. 1.)

In allen diesen Stellen, aus so verschiedenen Zeiten sie auch herrühren, ist doch die Bedeutung des Ausdrucks stets dieselbe. Er bezeichnet in allen nicht einen besonderen, persönlichen Beweggrund, sondern die allgemeine Natur der Ehe überhaupt, die dadurch stets mit einer gewissen Feierlichkeit ausgedrückt werden soll. Bei Ulpian insbesondere kommt der Ausdruck vor als eine gerichtliche Formel, wodurch die Absicht, eine eigentliche wahre Ehe zu schließen, außer Zweifel gesetzt werden soll: bei Augustin aber als regelmäßiger Bestandtheil der schriftlichen Eheverträge.

Diese Bedeutung des Ausdrucks läßt sich auch leicht erklären. Die Kinder einer Concubine waren juristisch betrachtet ohne Vater, so daß allerdings nur in der wahren Ehe *) einem Manne Kinder geboren werden konnten, die als die seinigen anerkannt wurden.

Demnach betraf der Eid, welchen Carvilius schwören sollte, die Frage, ob er in der Ehe oder ehelos lebe. Und diese Erklärung wird durch eine andere Erzählung bestätigt, die bei Cicero und Gellius vorkommt **). Der Censor Cato fragte den L. Porcius: ex tui animi sententia, tu uxorem habes? worauf dieser antwortete: habeo equidem uxorem, sed non

*) Ob diese juristisch vollgültig war, oder nicht, darauf kam es nicht an. Denn in dem Fall bei Ulpian war die Ehe zunächst noch ohne connubium geschlossen, also nach Civilrecht ungültig, d. h. es war kein justum matrimonium.

**) *Cicero* de oratore L. 2. C. 64. *Gellius* L. 4. C. 20.

hercule ex mei animi sententia. Zur Strafe des unzeitigen Spaßes wurde dieser unter die Ärarier gesetzt, denn ex animi sententia hieß: auf dein Gewissen, und war der gewöhnliche Ausdruck einer feierlichen Frage *). Die Frage des Cato war also bloß auf das Daseyn der Ehe gerichtet, ganz wie ich für unsern Fall annehme, und Gellius nennt diese Frage des Cato die herkömmliche: „Censor adigebat de uxoribus sollemne jusjurandum,“ und nachher: „uti mos erat.“

Nimmt man diese Erklärung an, so sind die Censoren von allem Vorwurf der Theilnahme an dieser Ehescheidung gereinigt: sie fragten bloß nach der Ehe, und dachten nicht daran, eine kinderlose Ehe aufzulösen. Aber was bestimmte sie überhaupt zu dieser Frage? und warum ließen sie die Antwort beschwören?

Was die Frage selbst betrifft, so kann man sie aus der oben bemerkten Sorge für die Bevölkerung erklären. Sie fragten dann bei jedem nach der Ehe, um den Ehelosen zur Ehe ermahnen oder gar strafen zu können. Diese Erklärung ist allerdings zulässig, und sie ist frei von den Widersprüchen, um deren willen jene andere Meinung oben verworfen werden mußte. Allein für entschieden richtig halte ich sie keineswegs; denn daraus, daß jene Ermahnungen und Strafen der Censoren vorkamen, folgt gar nicht, daß sie gewöhnlich und bei allen Censoren vorkamen, so wie dieses Gellius von der Frage nach der Ehe bemerkt. Vielmehr läßt es sich den-

*) *Ciceronis* acad. quaest. L. 2. C. 47.

In allen diesen Stellen, aus so verschiedenen Zeiten sie auch herrühren, ist doch die Bedeutung des Ausdrucks stets dieselbe. Er bezeichnet in allen nicht einen besonderen, persönlichen Beweggrund, sondern die allgemeine Natur der Ehe überhaupt, die dadurch stets mit einer gewissen Feierlichkeit ausgedrückt werden soll. Bei Ulpian insbesondere kommt der Ausdruck vor als eine gerichtliche Formel, wodurch die Absicht, eine eigentliche wahre Ehe zu schließen, außer Zweifel gesetzt werden soll: bei Augustin aber als regelmäßiger Bestandtheil der schriftlichen Eheverträge.

Diese Bedeutung des Ausdrucks läßt sich auch leicht erklären. Die Kinder einer Concubine waren juristisch betrachtet ohne Vater, so daß allerdings nur in der wahren Ehe *) einem Manne Kinder geboren werden konnten, die als die seinigen anerkannt wurden.

Demnach betraf der Eid, welchen Carvilius schwören sollte, die Frage, ob er in der Ehe oder ehelos lebe. Und diese Erklärung wird durch eine andere Erzählung bestätigt, die bei Cicero und Gellius vorkommt **). Der Censor Cato fragte den L. Porcius: ex tui animi sententia, tu uxorem habes? worauf dieser antwortete: habeo equidem uxorem, sed non

*) Ob diese juristisch vollgültig war, oder nicht, darauf kam es nicht an. Denn in dem Fall bei Ulpian war die Ehe zunächst noch ohne connubium geschlossen, also nach Civilrecht ungültig, d. h. es war kein justum matrimonium.

**) *Cicero* de oratore L. 2. C. 64. *Gellius* L. 4. C. 20.

hercule ex mei animi sententia. Zur Strafe des unzeitigen Spaßes wurde dieser unter die Ärarier gesetzt, denn ex animi sententia hieß: auf dein Gewissen, und war der gewöhnliche Ausdruck einer feierlichen Frage *). Die Frage des Cato war also bloß auf das Daseyn der Ehe gerichtet, ganz wie ich für unsern Fall annehme, und Gellius nennt diese Frage des Cato die herkömmliche: „Censor adigebat de uxoribus sollemne jusjurandum," und nachher: „uti mos erat."

Nimmt man diese Erklärung an, so sind die Censoren von allem Vorwurf der Theilnahme an dieser Ehescheidung gereinigt: sie fragten bloß nach der Ehe, und dachten nicht daran, eine kinderlose Ehe aufzulösen. Aber was bestimmte sie überhaupt zu dieser Frage? und warum ließen sie die Antwort beschwören?

Was die Frage selbst betrifft, so kann man sie aus der oben bemerkten Sorge für die Bevölkerung erklären. Sie fragten dann bei jedem nach der Ehe, um den Ehelosen zur Ehe ermahnen oder gar strafen zu können. Diese Erklärung ist allerdings zulässig, und sie ist frei von den Widersprüchen, um deren willen jene andere Meinung oben verworfen werden mußte. Allein für entschieden richtig halte ich sie keineswegs; denn daraus, daß jene Ermahnungen und Strafen der Censoren vorkamen, folgt gar nicht, daß sie gewöhnlich und bei allen Censoren vorkamen, so wie dieses Gellius von der Frage nach der Ehe bemerkt. Vielmehr läßt es sich den-

*) *Ciceronis* acad. quaest. L. 2. C. 47.

ken, daß sie nur selten und von wenigen Censoren versucht wurden, und daß man die Nachricht davon gerade ihrer Seltsamkeit wegen aufbewahrt hat. Auch läßt sich in der That ein anderer viel allgemeinerer Zweck der Frage angeben. Bekanntlich verfertigten die Censoren jedesmal eine neue Liste aller Bürger; diese Liste aber enthielt, wie ich sogleich beweisen werde, nicht bloß die Namen, sondern bei jedem Namen auch die Bemerkung persönlicher Verhältnisse, mehr oder weniger, nach Gutbefinden der Censoren, welche gewiß darin sehr freie Hand hatten. Nun ist es sehr denkbar, daß unter diesen bemerkenswerthen persönlichen Verhältnissen auch die Ehe oder Ehelosigkeit aufgezeichnet wurde, wodurch man die wünschenswertheste Uebersicht aller bestehenden Ehen erhielt.

Aber warum foderten endlich die Censoren den Eid? Dieser Umstand scheint am meisten zu der oben widerlegten Erklärung beigetragen zu haben. Die Censoren, setzt man voraus, ließen den Carvilius schwören, daß er in einer Ehe liberorum quaerendorum caussa leben wolle, was bei seiner unfruchtbaren Frau so viel hieß, als sich scheiden und eine andere Ehe schließen. Allein der Eid ging gar nicht auf das künftige, sondern auf das gegenwärtige; die Censoren wollten nicht etwas bewirken, sondern etwas erfahren, und es gehörte überhaupt zu dem alten Herkommen und zur Feierlichkeit der ganzen Handlung, daß jeder Bürger, er mochte glaubwürdig seyn oder nicht, alles, was er vor dem Censor ausgesagt hatte, beschwören mußte. War dieses der Fall,

so ist es klar, daß der Eid so wenig als alles übrige auf die individuellen Verhältnisse des Carvilius und auf dessen Ehescheidung berechnet war. Merkwürdig ist dabei der Ausdruck des Eides, welchen Gellius angiebt. In einer Stelle sagt er (XVII. 21): „jurassetque apud censores, uxorem se ... *habere*," und damit stimmt die noch bestimmtere Formel in der Erzählung von Cato: „uxorem *habes?*" überein. Allein in der andern Stelle (IV. 3.) sagt er: „jurare a censoribus coactus erat uxorem se ... *habiturum*," welcher ganz verschiedene Ausdruck offenbar aus dem Mißverständniß des Hergangs selbst bei ihm entstanden ist.

Ich habe nun noch dasjenige zu beweisen, was ich über die Reichhaltigkeit der Censorischen Listen und über den Eid als allgemeine Bestärkung aller Angaben vor dem Censor behauptet habe. Als in Folge des italischen Kriegs die römische Civität über ganz Italien verbreitet wurde, fand man manche besondere Einrichtungen für die Municipien nöthig. Vieles dahin gehörige enthält die von Mazochi commentirte lex, die unter dem Namen tabula Heracleensis bekannt ist, und deren historisches Verhältniß bis jetzt noch nicht befriedigend hat erklärt werden können. Unter andern wird hier ein Localcensus für diese Municipalen, gleichzeitig jedesmal mit dem römischen Census, und mit Beobachtung ähnlicher Formeln, vorgeschrieben. Die Stelle ist diese*): „quae municipia, coloniae, praefecturae civium Roma-

*) *Mazochii* tabulae Heracleenses p. 454.

norum in Italia sunt, erunt, qui in eis municipiis, coloniis, praefecturis maximum magistratum, maximamve potestatem ibi habebit, tum cum Censor aliusve quis magistratus Romae populi censum aget, is diebus sexaginta proximis, quibus sciet Romae censum populi agi, omnium municipum, colonorum suorum, quique ejus praefecturae erunt, qui cives Romani erunt, censum agito, eorumque nomina, praenomina, *patres, patronos, tribus, cognomina, et quot annos quisque eorum habet*, et rationem pecuniae ex formula census, quae Romae ... proposita erit, ab iis *juratis* accipito" rel. Die Nebenumstände, die hier ausdrücklich zu bemerken vorgeschrieben sind, so wie die eidliche Bekräftigung jeder Angabe im Ganzen mit allen ihren Umständen, stimmt ganz mit meinen Behauptungen überein, und gewiß waren diese Vorschriften nicht neue Erfindung für diesen Fall, sondern altrömische Sitte, auf die neuen Municipien jetzt zuerst angewandt. Die Ehe ist freilich nicht unter den aufzuzeichnenden Stücken genannt, obgleich Gellius ausdrücklich bemerkt, daß darüber die Censoren regelmäßig zu fragen pflegten; sey es nun, daß diese Frage zur Zeit des italischen Krieges abgekommen war, oder daß man sie nur nicht in den neuen Municipien nöthig fand, die Wahrscheinlichkeit unsrer Erklärung leidet dabei nicht.

Als Resultat ergiebt sich nun folgender Zusammenhang der Geschichte des Carvilius. Die Censoren hatten ihn, wie alle Andern, befragt, ob er eine uxor li-

berorum quaerendorum caussa habe, d. h. ob er in der Ehe lebe; er hatte dieses bejaht und beschworen. Nachher aber, seiner kinderlosen Ehe überdrüssig, behauptete er mit heuchlerischer Religiosität, daß er falsch geschworen habe, denn von dieser Ehe könne er ja keine Kinder erwarten. Von diesem übereilten falschen Eid könne er sich nur dadurch reinigen, daß er ihn hinterher wahr mache, darum müsse er diese Ehe aufheben und eine andere schließen. Dieses war ohne Zweifel der Vorwand des Carvilius; er, wie L. Porcius, hatte mit dem Buchstaben der feierlichen Formel sein Spiel getrieben, und wie dieser zur Strafe seines Spaßes zum Ärarier gemacht wurde, so traf jenen der gerechte Unwille seiner Mitbürger.

VIII.
Ueber die Wolfenbüttelsche Handschrift des Breviarii.

Von
Herrn Oberappellations-Rath Spangenberg in Celle.

Die Handschrift des Breviarii, welche sich, nachdem sie von Paris, wohin sie während der Französischen Usurpation des Herzogthums Braunschweig gebracht worden war, zurückgekehrt ist, wiederum in der fürstlichen Bibliothek zu Wolfenbüttel befindet, ist zwar verschiedenen Gelehrten nicht unbekannt gewesen, indem nicht allein Georg Eccard (1) 1721 daraus die Lex Salica abdrucken ließ, sondern auch Franz Carl Conradi (2)

(1) Leges Francorum Salicae et Ripuariorum. Francof. et Lips. 1720. f. Praef.

(2) Parerga. Praef. p. XXVIII (1740) u. p. 100. 101. (1735.)

derselben um 1735 und 1740, unter Anführung einzelner Eigenthümlichkeiten, gedacht hat; dessen ungeachtet möchte eine genaue Characteristik derselben nicht ganz ohne Interesse seyn.

Was das Aeußere der Handschrift anbetrifft, so ist solche durchaus vollständig, und besteht aus 87 Blättern, die alle von einer und derselben Hand geschrieben sind. Das Format ist groß Octav; je acht Blätter sind in ein Heft, oder, wie wir sagen würden, in einen Bogen vereinigt. Jede Seite hat 24 Zeilen Schrift; die Linien zu derselben sind nicht mit Bleystift oder Tinte, sondern mit einem spitzen Instrumente gezogen worden. Das Pergament, worauf die Handschrift geschrieben, ist rauh und dick, auch ziemlich vergelbt; die Schrift selbst noch gut erhalten, und wenig abgebleicht. Früher war sie nicht gebunden, sondern nur roh zusammengeheftet, wie aus der abgegriffenen und verwischten Außenseite des ersten und letzten Blatts sich ergiebt; jetzt hat sie einen neuern Band von Kalbleder; mit der Bibliotheksnummer 97. Cod. Weissenburg.

Von der Schrift haben wir zwey Facsimile's; den Anfang des Lex Salica bey Eccard, und nachgestochen in dem Nouveau traité de Diplomatique [3], den Anfang und Schluß des Breviarii bei Conradi. Da die Eigenthümlichkeiten derselben aus jenen Proben genugsam in die Augen fallen, so darf ich solche hier über-

3) Livr. II. Chap. IV. S. VI. Art. 7. §. 665. in der teutschen Uebersetzung Thl. IV. S. 401. 402.

gehen, und nur bemerken, daß die Verfasser des Nouveau traité den Schriftcharakter als die erste Gattung der der Cursiv gleichenden teutschen Minuskel aufstellen, und behaupten, daß die Handschrift noch aus den Zeiten von Pipin dem Kurzen herrühren könne. Dafür spricht auch noch der äußere Grund, daß die Buchstaben, womit unsere Buchdrucker die Bogenzahl anzeigen, nicht im Anfange, sondern am Schlusse jedes Heftes stehen, was nach Gatterer nur bis zum neunten Jahrhundert zu geschehen pflegte, wogegen später solche Zeichen ganz weggelassen wurden; die reine Minuskelschrift und die geringe Anzahl der Abbreviaturen. Aber auch aus innern Gründen läßt sich ein gleiches Ergebniß folgern. Die in der Handschrift enthaltene Lex Salica ist von den Verbesserungen Carls des Großen frey, und enthält ausserdem zum Schlusse ein Verzeichniß der Fränkischen Könige und ihrer Regierungsjahre, welches mit Childerich's Regierung schließt, zwar besagt, daß er neun Jahre (bis 752) regiert habe, aber dessen Nachfolger Pipin nicht erwähnt. Aus diesem letztern Umstande schließt Eccard (4), daß der Schreiber der Handschrift, als Rebell gegen Pipin, südlich an der Loire gewohnt habe, weshalb er denn auch das Breviarium, welches um die Zeit dort noch gegolten, gerade hinter das Salfränkische Rechtsbuch geschrieben habe. Daß der Schreiber ein Franzose gewesen, läßt sich allerdings aus der Verunstaltung mancher der Malbergischen Glossen, von welcher Eccard in seinen An-

(4) S. 140.

merkungen manches Beispiel anführt, schließen; so wie aus dem Namen desselben, Gombert, den ich nach vieler Mühe entziffert habe. Daß er weder der lateinischen Sprache, noch der Orthographie und Grammatik sehr kundig gewesen sey, ergeben die dem Schlusse dieses Aufsatzes angehängten Proben.

Was nun den Inhalt der Handschrift anlangt, so ist dieselbe, wie ich eben bemerkt habe, ganz von Einer Hand geschrieben, und zwar so, daß alle Stücke des Inhalts, ohne ein leeres Blatt zu lassen, oder eine neue Seite anzufangen, hinter einander weg geschrieben sind, was auf eine gewisse Planmäßigkeit, oder gleiche Gültigkeit derselben hinzudeuten scheint. Die Außenseite des ersten Blatts, auf dessen Kehrseite die Lex Salica anfängt, enthält zwar eine verwischte Schrift, gerade als wenn noch ein Vorderblatt fehlen möchte; dieses wird jedoch durch die Signatur des Endblatts der ersten Lage oder des ersten Hefts widerlegt, und außerdem ist wohl anzunehmen, daß jenes erste Blatt nur ein Prooemium des Schreibers enthalten haben kann, welches mit dem Inhalte der Handschrift in keiner wesentlichen Verbindung stand. Zwar sind die 23 Zeilen dieser Außenseite so ganz und gar verloschen, daß sie durch kein chemisches Mittel wieder haben lesbar gemacht werden können; aus den einzelnen Wörtern, die sich noch errathen lassen, geht aber so viel wenigstens hervor, daß auf jener Seite weder das Prooemium legis Salicae, noch das Promulgationspatent des Breviarii gestanden haben kann. Was sich nämlich von ihr entziffern läßt, ist folgendes:

. . . . omnibus . . . .

. . . .

. . . .

. . . . ipsus illis (?) . . . . . .

. . . .

. . . . omnibus unam (?) . . . . .

. . . tribus . . . . culpae . .

. . . . ipsis muneribus

. . . .

. . . .

. . . .

. . . . quo tempore

. . . . manosus nulla calomnia nec

. . . . ipse nec nullus deerit

. . . . libro ullo opus sit . . . . .

. . . . interponere . . . . .

. . . . domus

. . . . fisco (?) . . . .

. . . . in suos

. . . .

. . . .

Auf der Kehrseite des letzten Blatts, gleich nach dem Schlusse des Breviarii, läßt sich aber noch die damals übliche Klage und das Gebet des Schreibers folgendermaaßen entziffern:

. . . . . ter quis peracta scribere molli . . . . . .

. . . . scribere labore, tris digiti scribunt . . . . .

. . . oculi vidunt una lingua . . . .

. . . labore . . . . tris digiti. Ex . . . .

... membra contremunt, nerviae extenduntur. .. ni dolent oculi, turbantur vemora rari dant ... franguntur genocola, sustenent arpadulii ... formidant et vicis constringantur. Tu lector legis. lava manus tuas ad corigia digitorum tum delicias tuas non ledis et ora pro scriptore sed abias dm̄ adjutorem. Ora pro me Gomberto sene. liberabo a demone et inferno.

Der specielle Inhalt der Handschrift ist nun folgender.

1. Auf der Kehrseite des ersten Blatts beginnt die Lex Salica, ohne Prooemium und Titelverzeichniß, mit der Ueberschrift „Incipit Lex Salica primū titolū de manire." Sie schließt auf der Kehrseite des Blatts 37.

2. Auf dieser Kehrseite folgt sogleich ohne Absatz gegen das Ende des Blatts, das Breviarium, und zwar mit der Rubrik „Incipt tituli legū ex corpore theudosiani de constitucione principum." also:

   a. die sechszehn Bücher des Codex Theodosianus; bis zur Kehrseite des Bl. 58. Auf der Kehrseite dieses Blatts, gerade auf der Hälfte derselben, beginnen nach den Worten: „Explicit theudusio"

   b. die Novellen von Theodosius, Valentinian, Marcian, Majorian und Severus, mit der Aufschrift „Iucpt Novellarū I." Eigenthümlich dabey ist es, daß die Novellen nicht nach ihren Urhebern rubricirt werden, sondern in fünf Bü-

cher getheilt sind. Die des Theodosius sind nämlich als das erste, die des Valentinian als das zweyte, die des Marcian als das dritte, die des Majorian als das vierte, und die des Severus als das fünfte Buch der Novellen rubricirt; z. B. „Explic. lib. II. Incipt. lib. III.“ u. s. w. Die Novellen schließen sich auf der Stirnseite des 62sten Blattes. Auf der Hälfte dieser Seite folgt, nach den Worten „Explte Novel.“

c. der Paullus mit der Ueberschrift „Incpt Pauli lib. I“.

Paullus Sentenzen schließen, nach Büchern und Rubriken ausgezogen, auf der Stirnseite des 83sten Blatts, etwa in der Mitte, und dann folgt, nach den Worten „Expte Paut.“

d. Gajus, mit der Rubrik „Incpt. GAI de trib. generib.“; aber nicht in Bücher abgetheilt, sondern nur mit den durchlaufenden Titelrubriken, bis zur Stirnseite des 86sten Blatts. Nach den Worten „Explc Gai“ beginnt

e. der Codex Gregorianus, mit der Ueberschrift „Incpt. Lib. Gregoriani“ kurz nach dem Anfange des Stirnblatts, und zwar nicht in Bücher eingetheilt, sondern mit fortlaufenden Titelrubriken, und, was das merkwürdigste ist, so, daß die Rubriken des Codex Hermogenianus, und die der Stelle aus dem Papinian, ohne deren Urheber zu gedenken, und gleichsam,

als seyen sie Bestandtheile des Codex Gregorianus, darauf folgen.

f. So folgt denn auf der Stirnseite des 87sten Blatts, und zwar in der Mitte, ungenannt, der Codex Hermogenianus, mit seinen Titelrubriken „de patris potestatem, De cauta et non numerata“ und „Ex dilectis (Statt delictis)“; und zu Ende dieser Stirnseite,

g. gleichfalls ungenannt, die Stelle aus Papinian, mit der Rubrik „De pactis inter virū et uxore“;

und endlich zum Schlusse derselben: „Explicit liber iuredicus ex diuersorū sentenciis elucidatus.“

Zwey Haupttheile der Handschrift sind es also, welche eine nähere Beleuchtung verdienen, das Salische Rechtsbuch und das Breviarium. Daß beide Rechtsbücher planmäßig in einem und demselben Volumen mit einander vereinigt worden sind, ergiebt nicht nur die Art, wie sie von einer und derselben Hand hinter einander geschrieben sind, sondern auch der Umstand, daß beide gewissermaaßen planmäßig überarbeitet erscheinen.

Kürzer darf ich mich in dieser Hinsicht bey dem Salischen Rechtsbuche fassen, da dasselbe, gerade aus dieser Handschrift abgedruckt, in der Eccard'schen Ausgabe, allen vorliegt (5); indessen erlaube ich es mir, das

(5) Daß jedoch Eccard in seiner Ausgabe, die Handschrift nicht diplomatisch getreu wiedergab, beweiset eine neue mit seiner

Urtheil eines Kenners, der erst kürzlich die verschiedenen Bearbeitungen der Lex Salica untersucht, und das Verhältniß der verschiedenen Handschriften zu denselben ausgemittelt hat, auszuheben. Nach dem Urtheile des Herrn Prof. Ortloff (6) gehört zwar diese Wolfenbüttler Handschrift zu einer der drey glossirten, aber die aus den malbergischen Glossen zu der Lex Salica geschöpften Zusätze haben in ihr die höchste Stufe erreicht, indem sie mit dem Gesetze selbst in Einen Zusammenhang gebracht sind. Am Ende des 67sten Titels steht Explicit lex I. incipit II. Diese lex I. oder das erste Buch umfaßt die eigentliche Lex Salica. Die Titelfolge geht hierbey zwar mit dem unglossirten Text theilweise gleich fort, allein es fehlen einige Titel, andere sind zusammengeschmolzen, noch andere stehen in einer andern Ordnung. Oft ließ der Schreiber Paragraphen einzelner Titel weg, oft schrieb er wahren Unsinn, weil er die Sprache nicht verstand. Die Lex II. oder das zweite Buch, Titel 68 bis 80 enthaltend, umfaßt einige Titel, welche auch in dem unglossirten Texte stehen und im ersten Buche nicht vorkommen; dann ein verstümmeltes Stück des Decrets des Königs Childebert, dem nach dem Epilog der Hand-

Ausgabe von dem seel. Prof. Eschenburg im Jul. 1799 angestellte Vergleichung, die der Handschrift vorgeheftet ist. Einen Abdruck derselben theile ich unten bey den Proben aus der Handschrift mit.

(6) Von Handschriften und Ausgaben des salischen Gesetzes (1819). S. 43 fgg.

schrift das ganze zweite Buch angehören soll. Das dritte Buch vom 81sten Titel bis zu Ende enthält angebliche Decrete des Clotars, und im Epilog heißt es dann wieder, daß es sogar eine Eintheilung in vier Bücher gegeben habe, welche von einem gewissen Cunlacius gemacht worden sey. Solchergestalt characterisirt sich die Handschrift in diesem Theile ihres Inhalts, als eine Zusammenstellung und wahre Umarbeitung des Salischen Rechtsbuchs.

Aber auch ein Gleiches ist von dem zweiten Haupttheile des Inhalts der Handschrift, nämlich von dem Breviarium zu behaupten.

Daß es dergleichen Umarbeitungen mehrere gab, hat schon Herr Geh. Oberrevisionsrath von Savigny (7), dargethan; ja aus dem kurzen Bruchstücke, welches Conradi als Probe mitgetheilt hat, die Vermuthung aufgestellt, daß gerade eben diese Wolfenbüttelsche Handschrift, einen Auszug des Breviarii enthalte, welcher von den früher bekannten ähnlichen Auszügen unabhängig, ganz eigenthümlich, und namentlich beträchtlich kürzer sey, als der unter dem Titel Summae legum, von Peter Aegidius im Jahre 1517 herausgegebene Auszug.

Diese Vermuthung wird durch den Inhalt der Handschrift in allen Punkten bestätigt.

Die Handschrift enthält nämlich wirklich einen eigenthümlichen kurzen Auszug aus den einzelnen Stellen des

(7) Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Bd. II. S. 50.

Breviarii, jedoch mit genauer Beobachtung der äußern und innern Form desselben, der von den sonst bekannten Summen verschieden ist; demnächst aber Remissionen auf das Original selbst.

Jener Auszug, insofern er sich auf diejenigen Theile des Breviarii bezieht, welche mit der bekannten Interpretation versehen sind, also, auf alle Theile desselben, mit Ausnahme des Gajus, characterisirt sich dadurch, daß er zwar zunächst aus der Interpretation selbst gezogen ist, daß er aber auch da, wo eine Stelle mit keiner Interpretation versehen ist, aus dem Originale entnommen wurde; ferner, daß er alle Stellen des Originals umfaßt, und z. B. auch diejenigen nicht übergeht, welche wegen Veränderung der Staatsverfassung ihre Anwendbarkeit verlohren hatten, und daher von einigen Summisten weggelassen sind. Solches erhellt zwar aus den unten mitgetheilten Proben aus der Handschrift zur Genüge; ich erlaube mir aber, in Bezug auf dieselben, folgende Stellen herauszuheben. So z. B. fehlt gleich im ersten Titel des ersten Buchs des Theodosischen Codex, die Interpretation zu der letzten Verordnung. Unsere Handschrift übergeht jene Stelle aber nicht, sondern liefert den Auszug derselben mit den Worten: „Legem unius personae non curat.“ Ferner heißt es im Paullus Buch I. Tit. VII. bey den beiden letztern Stellen „Ista lex interpretatione non eget“, wogegen gleichfalls die Handschrift folgende Auszüge aus dem Originale aufgenommen hat: „Ferro vinctus, quod vindit, non valere“, und „Carsere datus res que

vindit, non valet.“ Beyläufig ist noch dieses bemerkungswerth, daß das Promulgationspatent des Kaisers Theodosius, zu seinem Codex, nach dem gebrauchten Originale nicht vor dem Codex selbst gestanden haben muß, sondern die erste Stelle unter den Novellen hatte, wo es von dem Schreiber unserer Handschrift ganz summarisch ausgezogen worden ist.

Den Gajus dagegen betreffend, so ist allerdings jener Auszug aus der in dem Breviarium enthaltenen Ueberarbeitung seiner Institutionen gezogen; eine Vergleichung des Texts unserer Handschrift mit jener Ueberarbeitung nach Sichard's Ausgabe, so wie mit der Summa (8) des Aegidius beweiset aber wiederum klar, daß der in unserer Handschrift befindliche Text mit der letztern durchaus nichts gemein hat, sondern wiederum ein ganz eigenthümlicher Auszug ist. Ich darf mich dieserhalb auf die unten mitgetheilten Proben aus der Handschrift beziehen.

Was nun aber den Werth dieses, in unserer Handschrift befindlichen Auszugs des ganzen Breviarii, anlangt, so läßt sich freylich nicht viel tröstliches darüber sagen. Die Arbeit selbst ist stellenweise sinnlos, im Ganzen äußerst dürftig, und so wenig zu irgend einem practischen Gebrauche, ohne das Original zu Rathe zu ziehen, geeignet, daß die, auf der ersten Seite der Handschrift, wie es scheint, stehende Empfehlung, die Arbeit sey so beschaffen, daß bey ihrem Gebrauche es nie — libro ullo opus sit, für durchaus ungegründet gehalten werden muß. Für Erklärung und Critik des Breviarii wird auch nicht

(8) *Meermani* Thesaur. T. VII. p. 682.

der mindeste Nutzen aus dieser Handschrift gezogen werden können; höchstens dient sie zur Bestätigung der Wahrheit, daß wir in der That das Breviarium vollständig (9) besitzen, und keine Stücke desselben abhanden gekommen sind.

Die jeder Stelle untergesetzten Remissionen auf das Original, oder das nicht abgekürzte Breviarium, sind dagegen eine Eigenthümlichkeit der Handschrift, welche, meines Wissens, in keiner ähnlichen aufgefunden wird. Daß sie sich nicht auf den in der Handschrift befindlichen Auszug, sondern auf das Original beziehen, hat schon Conradi (10) bemerkt, da er den Schlüssel zur Auflösung derselben mittheilte.

So heißt z. B. bey Cod. Theod. L. III. tit. 13.

Tl. IIII. t. II. L. V. t. I. I. V. N. II. t. XIII. ?. X. Pl. II. t. XXII. XXIII. I. IIII. t. I. I. I. I. V. t. XII. I. I. Gr. t. IIII. et Pap.

d. h. Cod. Theod. Lib. IV. tit. II. Lib. V. tit I. lex 5. Novell. Lib II tit. XIII. §. 10. Paul. Sent. rec. Lib. II. tit. XXII et XXIII. Lib. IV. tit. I. §. 1. Lib. V. tit. XII. §. 1. Cod. Gregor. tit. IV. et Papiniani tit. de pact. inter vir. et uxor.

Und damit steht in Verbindung das Allegat zu Paullus L. II. tit. XXIII.

T. III t. XIII. et Papian.

d. h. Cod. Theod. L. III. tit. XIII. et Papiniani tit. de pactis inter vir. et uxor.

(9) Savigny a. a. O. S. 46 fgg.
(10) Parerg. Praef. p. XXIX.

So waren also wohl diese Remissionen die Hauptsache, und der Auszug, Nebensache, um jene ordnen zu können, und dadurch den Gebrauch des Originals oder des nicht abgekürzten Breviarii zu erleichtern.

Und daß es ähnliche Arbeiten dieser Art gab, scheint aus der Vorrede einer ähnlichen Ueberarbeitung des Breviarii zu erhellen, welcher Godefroy (11) gedenkt, und aus welcher folgende Stelle dasselbe besagt: „Quisquis opportuna vacatione minime perfruitur, aut capacitate sensus vel prudentia plene imbutus non invenitur, ut jura Romanorum plenissime perscrutetur, hoc, quod a nobis plenum volumen, quasi de magnis sylvis surculum abscissum, integre perlegere non abhorreat, et videbit, sibi non parvum in hujus operis brevitate compendium, dum sublatis pragmaticis vel longissimis assertionibus, tamen omnes eorum definitiones in hac nostra reperiantur schedula. Volumus etiam omnia capitula legis hujus, integra admonitione contexere, ut, si quando aliqua requirenda sunt, absque mora de hoc breviario possis nostro in Auctorem voluminis transire." Zu derselben Classe ähnlicher Arbeiten möchte denn auch wohl das von dem Herrn Geh. Staatsrathe Niebuhr (12) zu Ve-

(11) Proleg. Cod. Theod. cap. 6. S. auch *Conradi* Parerg. p. 101.

(12) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. III. S. 389 sqq.

rugia entdeckte Breviarium des Justinianischen Codex gehören.

Als Proben der Handschrift theile ich mit:

A. Die Eschenburgsche Vergleichung des Texts der Lex Salica mit dem Abdruck desselben bey Eccard.

B. Das erste Buch des Codex Theodosianus.

C. Das sogenannte erste Buch der Novellen.

D. Die ersten sieben Titel aus dem ersten Buche des Paullus.

E. Die ersten drey Titel aus Gajus.

F. Die ersten fünf Titel des Codex Gregorianus.

G. Den unbezeichneten Codex Hermogenianus und die Stelle aus Papinianus.

Die Abschrift ist diplomatisch genau; nur daß die wenigen Abbreviaturen aufgelöset sind *).

---

*) In der Abschrift der Stücke B — G finden sich unterstrichene Worte, über welche der Herr Verfasser Folgendes bemerkt: „Die einmal unterstrichenen Worte sind mit Zinnober geschrieben; was doppelt unterstrichen ist, ist Capitalschrift.“ Bey dem Abdruck sind jene Stellen durch Cursivschrift, diese durch Capitalbuchstaben ausgezeichnet worden. Anmerkung der Herausgeber.

A.

Collatio

Cod. Msti Guelferbytani Legis Salicae cum editione Eccardi,

(Francof. et Lips. 1720. fol.).

Eccardi editio:	Codex Mstus:
p. 120. tit. 6. Malb. *hamachito*	*chamachito*
ibid. tit. 7. Malb. *funesta*	*sunesta*
p. 121. VIII. *de Avibus.*	Add. *furatis*
— X. tit. 1. *servum*	*servus*
— — tit. 3. *si carpentario*	Add. *si stratario*
— XI. tit. 2. *texxagas*	*texxaga*
p. 123. XV. tit. ult. *mina frilayso.*	Vid. esse glossa, quanquam absit: *malb.*
— XVI. tit. 1. *se lane*	*selaye*
p. 125. tit. 3. XXV. *ipsi eam*	ipsi *cum* eam
— 126. XXVIII. tit. 5. *gafferit*	*gafferit*
— 127. XXXI. tit. 1. init. *Si quis hominem ingenuum*	*Ingenuorum*
ibid. *ande rebus*	*anderebus*
— XXXII. tit. 1. post *venacionibus* . . . , .	Non est hiatus in Mspto.

Eccardi editio:	Codex Mstus:
p. 128. XXXVII. tit. 3. *sanuista*	*sunuista*
— XXXVIII. tit. 2. init. *alienus*	Add. *fuerit*
— — — tit. 5. *juratores dare*	Add. *debit. si juratores non potuerit invenire.*
— — XXXIX. init. *fuerit confessus*	*si* fuerit confessus
ibid. *in posterum illum abiturus*	*in potestatem seruum illum abiturus*
p. 129 lin. 21. *quod si non potest*	*quod si poterit*
ibid. XL. 3. *dominicam*	*domicam*
p. 130. lin. 7. *cui reipse debentur . . .*	Add. *accipiat hoc discernendo studio cui reipse debentur*
ibid. XLII. lin. 5. *manire debit . . .*	Add. *et hospites III suscipere debit*
p. 131. XLIV. 1. lin. 3. post: *non fuerit*	Add. *Malb. featus*
— XLV. lin. 6. init. *iter*	*intra*
p. 132. post tit. 3. —	Add. (tit. 4.) *Si quis puellam ingenuam occiderit, mat. sol. CC. culp. jud.*
Ibid. LI. 1. lin. 6. init. *manire debit . . .*	Add. *et sic mexticanti gyus mallare debit*
— lin. 13. *fucire*	*facire*
p. 133. lin. 9. init. *tam*	*jam*

Eccardi Editio:	Codex Mstus:
Ibid. lin. penult. *quem legitime abes*	*quem legitime ab eo abis*

Pag. 133. totus titulus *de andometo*, cujus rubricam dedit Eccardus, ab eo praetermissus est, ejusque loco dedit titulum Cod. Ms. LIII. cujus rubrica est: *De manum ad enium redimenda*, qui in Cod. habet textum: „Si quis alteri aliquid praestiterit" etc. — Inde numerus LIII. in ed. Ecc. est omissus. Ille autem titulus *de andometo* sic habet:

„Si quis grafionem ad res alienas tollendum inuitauerit et rogaverit, ambolare, ex legitimi illum rectiuum aut mallatum non abuerit, ille qui eum rogit ut injuste tollat, antequam legitimi admallatus fuerit (malb. antho mito) sunt din. IIII. fac. sol. cc. cul. jud. ille qui grafionem rogat injuste aliquid confiscaverit, sol. cc. culp. jud. Si vero grafio inuitatus supra legem aliquid tollere praesumpserit, aut se redemat aut de vita componat."

(Conf. textum Heroldi ap. Eccard. p. 96.) Omissus etiam est ab Eccardo rubrica tit. Cod. LIII. *de rem pristatam*, cujus textus ab eo datus incipit: „Si quis alteri aliquid pristeterit."

Pl. L. ?. XIII. t. VIIII.

III. *De mandatis principum.*

Nisi per rescriptum principis nihil credendum.

IIII. *De responsis prudencium.*

Quorum juris conditorum sentencie valeant. Hoc est Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani, Modestini, Scevole, Sabini, Iuliani adque Marcelli, quorum si fuerint prolate, valent.

V. *De officio.*

Supradicatorum prosecutio. 1. Post judicium datum si causa instituitur (?) apud ipsum judicem, priorem judicium non valere. Et si apud alium judicem fuerit superatus, amissa medietate facultatis, insuper in exilio deportandus.

L. XI. ?. VIII. 1. XIII. NL. 1. ? VI. L. II. ?. XII.

Pl. V. ?. V. l. V. VIIII. ?. X. L. II.

VII. *De officio rectoris provincie.*

Officiales judicum venales non esse.

Pl. V. V. ?. XXVII. t. XII.

II. Ut judex sentencie publice sue edat.

IIII. Iudex libellus vel causam secrete a parte non cognoscat.

L. XI. ?. XIIII. t. IIII.

Exactores depredaciones judicis inquirere et vindicare debere.

L. XI. ?. III. t. III. V.

Ne potentium procuratores inferiores premant, judicum erit curare.

VII. *De officio*

Judicum civilium. Honorati quorum cause ventilantur. cum judicem non redeant et judex meridie (?) a litigatore non videndus.

VIII. *De officio*

Judicum militarium. Militi vel exsecucio vel toitio causae non tribuendam. hoc est, nulla ex hoc milicia habetur de ciuilib. causis.

VIIII. *De officio*

Judicum omnium. Ne materfamilias ab aparitoribus protrahatur. Si quis fecerit, supplicio subdendus. hoc est de matrona, in domum suam resedentem si injuriaverit.

II. *pupillus viduas vel debelis*

propter causam ad publicum non trahendus.

III. Ut judex praetorium (?) de proprium componat, nec in ǎ ([14]) annonis suis superflua quaerat.

X. *De Defensoribus civitatum.*

Defensoribus per civium consensu ellegendi.

II. Defensores nominis sui tenorem funguntur oficium. nullus de innocentibus condemnare praesumant.

III. Criminosis defensionem vel patrocinium est nullum prestandum, nec crimina que debent punire proficiant.

(14) Sic. (Im Ms. steht ein schräg durchstrichenes d. (Anm. d. Herausg.).

XI. *De Assessoribus.*

Domesticis et cancellariis. 1. Id quod filiis familiar. dum ad . . rectorem(?) adquirit non patri sed ipsi ad querit ur.

L. ll. ?. X. t. lll.

ll. Judices non de alia prouincia sed per electionem officiales abeant.

Explicit. Lib. I. Co. incipit Lib. II de jurisdictione.

* * *

C.

INCPT NOVELLARUM. I. de theudosiani codicis auctoritate. II. de confirmacione legum novellarum.

lll. de judeis, samaritanis heredicis et paganis. Tl. ll. .ı. l. L. X. l. his ad militie honorem ullum accedere non licere, nec sinagogae judeis edificare presumserint, quinquaginta pondus auri cogantur exsolvere. nam in sua lege transferre voluerint. capite puniendus. facultatem.

Ne curiales predium alterius conducantur aut fidejussorem conductorum. reristor(?) possessor ipsum agrum admittat.

V. *de tutoribus.* Tl. lll. l. mater secundum vero nubens tutillae filiorum agere non potest.

II. detur qui tutores minoribus fiant. Tl. III. .ɣ. XXIIII.

Contra sentencias prefectorum preturiorum injustas per successionem intra biennium supplicandum quo tempus excurrerit sentenciae contra eum latae permanent firmae.

VII. *De paternis sive* maternis bonis. Tl. VIII. .ɣ. VIIII. paterna vel materna uno mortuo res ejus (?) servabunt. et quod mulier de donacionem dotem possit obferre, causam filiorum patres agere et res maternas filiis dividere et filii patris mortui bona ubi invenerint vindicabunt.

VIII. *Ne decurio* ad senaturiam dignitatem vel aliquam honorem adspirare sed curie sibi dibitorem teneat.

VIIII. *De testamentis* que in teodosi libro de testamentis decreta sunt, multa confirmari, et his aliqua augeri, id est, separate testes ipse octabos subscribat, et renovato alio testamento priore rescindat, vel si facire intervenientem mortem non ocurrit quinque testium numero post ejus obitum testamentum firmare posse.

X. *De alluvionibus* et paludibus. Si fluvius ad aliam partem se conferat, illi adquiritur cujus finis spacium dinuscitur. et de paludibus, si eas suo studio aliquis dirivaverit, sibi jure perpetuo vindicat.

XI. *De bonis* decurionum et de naturalibus filiis eorum in curia mittendis, heredibusque scribendis.

I. de filiis naturalibus, sicut corpore continetur. Si filius abeat octavam partem. si non abeat, quartam facultatis sue dari. si eos heredes filii voluerit curie corpore esse jungendus.

II. de pupillorum XXXV annus. Tl. II. .ˎ. IIII. t. I. NL. II. .ˎ. XI. III.

Ut curiales quem voluerint, scribant heredem, quarta curie demissa. t. II. .ˎ. XX.

Expte Novel. lib. I. *Incpt. II. de fructibus.*

* * *

D.

EXPLIC. NOVEL. INCPT PAULI LIB. I. de pactis et constitutis. Tl. II. .ˎ. VIIII. Pl. IIII. .ˎ. V. t. VII.

De una re si duo pacta fiunt posterior valet.

II. de quibus rebus non valeant. idem de alienis vel in tericionem positis. post judicatum quomodo paccio fiat, si de summa judicati judicium missum sit.

II. *De Procuratoribus* et cognitionibus.

Tl. II. .ˎ. XII. Infames personas cognitores fieri non posse.

II. femina quomodo promovendae rei agere possit. si domine et procuratrices fiunt.

III. Infamem nec procuratorem nondum fiat.

IIII. De heredibus victis vel victoribus sicut auctorem vincere ita et mortuo tenere possunt.

Tl. IIII. .ɩ. XVI.

III. *De Procuratoribus.*

Tl. II. .ɩ. XII.

Procuracio quomodo mandari potest de presenti et verbis et literis.

II. Procuratur que in mandatum non continentur, non agit.

De negociis gestis de his qui negucia aliena agunt fideliter unde gerunt. de rebus creditis. prestare se debebunt.

II. tutor si peracta tutilla in administracione consistat, non de rebus sed de ulla reddere racionem.

III. Qui pecuniam exercuit alienam, usuras reddere compellitur.

IIII. Mater si rem filiorum tenibit de gestis neguciis racionem reddere debet.

V. Si filius vel servus non jussi negucia agunt aliena, de eorum peculio si obnoxii inveniuntur, reddendum.

VI. quod si jussi agunt, ipse a quo jubetur, tenetur.

VII. Si a patre filio emancipatu aliquid donaverit, de gesto negucio tenendus. accionem.

VIll. Si cum tutor quis non deessit tutores officium egit protutores tenebitur accione.

Tl. llll. .ı. XVllll.

De calumniatoribus.

Tl. Vllll. .ı. XX. Vllll.

Calomniosus quis sit qui se ibis per fraudem negucium conparat.

ll. Omnes calomniosi supplicin subdandum.

Vl. *De reis* institutis.

l. Si de criminibus quis absulutus est ne filion accusatores persequi licere.

lll. de criminosus victus est alium accusare non posse.

Vll. *De integri* restitucione.

Tl. ll. .ı. llll. t. l. Tl. ll. .ı. XV. t. l.

Per integri restitucionem res cui reddatur quod per timore fraudem vel errorem deceptis que in damnis minorum geste sunt. ipsis restituendum.

ll. Integri restitucionem similem prestandum.

lll. Res qui sublata est infra annum quadruplum reddenda.

llll. Ob periculum evadendum promissa reddenda.

V. Servus si propter metum datus, si aliquid adquirit et servum recipiat et adquisita.

Vl. Vim esse majorem impetum.

Vll. Qui clauso scripturam extorquid non valet.

Vlll. Ferro vinctus quod vindit non valere.

Vllll. Carsere datus res que vindit non valit.

Vlll. *De dolo malo.*

* * *

E.

EXPLC. PAUL. INCPT. GAI *de trib. generib.* libertatum. et quorum manumissio nuda quae etatem quis testamentum facere potest. Ingenuorum omnium status, unde libertorum non est. Quia trea genera sunt liveri romani qui per testamentūm aut in ecclesia aut per consulem manumittuntur. latini qui per epistolam aut inter amicus aut in conuiuium adhibent. dediticii vero qui criminosi aut pernutati fuerint si manumittuntur cives romani meliorem dignitatem habent quia testare et per legatum succedere et libertus facire possunt.

Pl. III. .ɣ. IIII. t. I.

II. *de numerum* servorum per testamentum manumittendorum idem. de duis unum de tribus duus usque ad decim medietatem. ab undecim usque ad decim et octo V. de decim et octo usque ad XXX tria. de XXX usque ad C quarta. quod super hoc numero habuerit quinta. quae liber . . . . familiae abiat nulli amplius. quae C liciat manumittere qui postia super hoc numerum manumittit, si fuerint ad servitutem revocari praecipit.

Pl. IIII. XIII.

III. *De jure* personarum

Qui sint alieni jure subjecti et servus ad domi-

num non occidendus. alieni juris sunt servi qui in potestate domino sui sunt disciplinandis autem non occidendis. dominis permissum est. si gravi culpae fecerint a judicibus sunt puniendi. quod dum ceditur ad domino mortuus fuerit ad culpam dominus non tenetur.

Tl. VIIII. .ʅ. VIIII.

* * *

F.

EXPTE GAI INCPT. *Lib. Gregoriani.* De transactionibus.

Tl. III. ʅ. XIIII. I.

Procuratur lites. si ei quid mandatum non est. conposuerit non valebit.

Adversus donacionis in sponsis factas in integrum quis restituere vellit.

Tl. III ʅ. V.

Minoribus in certis causis subvenitur.

III. *Si majur* fuerit adprobatus.

Tl. VIIII. ʅ. XXXII.

Si quis se majorem per fraudem scripserit ut et contra hoc postea venire possit, nullatinus judicatur. quia non est deceptus sed alium de propria fraudem decepere.

IIII. *De inoficioso* testamentu.

Tl. II. ʅ. XVIIII.

Dos nubente filia eae ad patre data ut inoficiosum non arguit in quartam falcidie inpotare non debere quia de bonis patris seo vivente sequestrata esse dinuscitur. dotem quae pactis pro filia in genero facit, si ea ad falcidiam in testamentu depotare voluerit filia de inoficioso agere poterit.

V. *De hereditatis* peticionem

Tl. lll. l. XXI.

Fructus ante litem contestatam perceptus male fidei possessor restituere debet.

Gai. l. Xllll.

* * *

G.

De patris potestatem.

Item quod filius familias jusso patris vindedit firma erit vindicio.

Tl. lll.

De cauta et numerata

Quod infra quinquennium contestari liceat.

II. *Ex dilectis* defunctorum quemadmodum conveniantur soccessores.

Pl. ll. t. XX. l. XXX. llll.

Si de crimine aliquis non fuerit confessus et mortuus etc. per heredes ejus si quid de ea re invenitur hoc totum inventum redendum erit.

De pactis inter virum et uxore.

Quod non solum verbis sed et voluntate contrahantur.

EXPlicit liber juredicus ex diversorum sentenciis elucidatus. ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː
ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː ː

IX.

Versuch
einer genaueren Auslegung der L. 73. §. 1. D. de iure dotium und der L. 20. D. soluto matrimonio.

Von
Herrn Professor Hasse in Bonn.

Diese beyden Parallelstellen werden, so viel ich habe gewahr werden können, nirgends mit der Sorgfalt behandelt, die sie doch wohl verdienen, sie werden, wo sie vorkommen, gewöhnlich wie in den Winkel gestellt, und dabey noch dazu meistens mit solchen Dingen in Verbindung gebracht, mit denen sie nichts zu thun haben, z. B. werden die darin enthaltenen Fälle von Westenberg, princip. iur. tit. sol. matr. §. 3. und Andern unter die Regel gestellt: constante matrimonio dos repeti nequit, mit der sie, wie wir gleich sehn werden, doch gar

nichts gemein haben. Es dürfte daher nicht überflüssig seyn, die schwierigern Punkte, die hier vorkommen, sich recht nahe vor das Auge zu bringen, und alles darin Enthaltene unter die Rechtsregel zu stellen, wovon es seiner Natur nach beherrscht wird. Wir wollen sie erst einmal nach dem Florentinischen Text, da die Varianten unbedeutend sind, einander gegenüber stellen.

L. 73. §. 1. Paulus libro II. Sententiarum.	L. 20. Paulus libro VII. ad Sabinum.
Manente matrimonio non perditurae uxori ob has causas dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem virum, fratrem sororemve sustineat.	Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem, ut aes alienum solvat aut praedia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret; quia iusta et honesta causa est, non videtur male accipere, et ideo recte ei solvitur. idque et in filia familias observatur.

Um uns hier erst zu orientiren, müssen folgende Regeln ganz auseinander gehalten werden:

I. die Dos kann nicht während der Ehe zurückgefordert werden.

Dieser Satz beruht darauf, daß die Dos ihrer Natur nach für die Dauer der ganzen Ehe gegeben wird ([1]), und daß dem Manne Gebrauch und Früchte daran nothwendig gebühren, sie sind sein Lucrum, da er die Kosten des eheligen Zusammenlebens (onera matrimonii) zu tragen hat ([2]). Dagegen gilt regelmäßig kein Vertrag, auch nicht vor der Ehe ([3]).

II. Die Dos kann nicht während der Ehe zurückgegeben werden; augirt werden kann die Dos, aber nicht deminuirt oder ganz zurückgegeben werden.

Der ganz durchgreifende Grund hiervon ist der, daß darin eine Schenkung liegen würde; Schenkung war aber unter Ehegatten regelmäßig verboten. Deswegen darf der Mann die Früchte, die ihm gebühren, nicht dadurch wegschenken, daß er die Dos zum Theil oder ganz zurückgibt, zu einer Zeit wo er noch nicht zur Restitution obligirt ist ([4]).

Zweifel könnte erregen was in L. 17. pr. D. de donat. int. vir. et uxor. gesagt wird, "Fructus, ut usuras, licitam habere donationem"; allein da ist nur von solchen Sachen die Rede, welche außerhalb aller Dos einem oder andern der Ehegatten gehören; die Ueberlassung der Benutzung solcher Sachen soll als etwas bloß Faktisches angesehen werden, was der Ehe allerdings ge-

(1) L. 1. D. de iure dot.

(2) L. 1. L 7. pr. D. eod.

(3) L. 4. D. de pact. dotal.

(4) L. 28. D. de pact. dotal. L. un. C. si dos constante matr.

mäß ist, und daher nicht unter dem Vorwand einer Schenkung rückgängig gemacht werden können, und dieß soll nach Ulpian's Meinung auch alsdann eintreten, wenn die Ehegatten wirklich die Absicht gehabt hatten, aber juristisch vergeblich, sich die Sachen selbst zu schenken. Darum darf man aber ja nicht denken, daß zu einer solchen Ueberlassung sich Einer der Ehegatten dem Andern habe verbindlich machen können, so daß es eine gültige donata obligatio gegeben hätte, sich einander die Früchte von Sachen zu überlassen, die nicht Dos waren. Der Mann konnte nun zwar auch faktisch die Früchte der Dotalsachen der Frau überlassen, denn begreiflich konnte er auf die Unterhaltung seiner Frau so viel verwenden, wie ihm beliebte, und warum sollte er dieß auch nicht auf die Weise haben bewerkstelligen können, daß er sie die Früchte selbst ziehen ließ? Nur aber verbindlich machen konnte er sich nicht dazu, und war die Absicht die gewesen, daß die Dotalsachen, welche sich in dem Vermögen des Mannes befanden, in das Vermögen der Frau gleich während der Ehe übertragen werden sollten, so war das so sehr ungültig, daß selbst Zinsen und Früchte zurückgefordert werden konnten, wenn die Frau in der Ehe starb, sowohl von dem Manne als von dessen Erben. Dieß sagen L. un C. si dos cit. und Nov. XXII. c. 39. ausdrücklich, es geht aber auch schon aus L. 21. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. deutlich hervor ([5]). Zufällig konnte auch noch eine

(5) Vergl. L. 27. §. 1. D. de religiosis. — Das Eigen-

Schwierigkeit darin liegen, daß die Frau in patria potestate war, und deßhalb nicht ohne seine Mitwirkung zurücknehmen und dadurch den Mann befreien konnte.

Also die beiden obigen Sätze unterscheiden sich wie nicht müssen und nicht können: dort muß der Mann nicht zurückzahlen, er kann nicht genöthigt werden; hier kann er nicht, er darf nicht. Mithin haben auch die Ausnahmen, die sich von diesen Regeln etwa vorfinden, nothwendig einen ganz andern Character: ad I. gehen sie auf ein Müssen, durante matrimonio, woraus denn auch ein juristisches Können, ein Dürfen von selbst folgt; ad II. gehen sie auf ein bloßes Können ohne Müssen. Dieses bloße Können muß nun auch allemal eintreten, wo zwar keine Obligatio zur Zurückgabe gegenwärtig vorhanden ist, aber auch gar keine, oder doch keine unerlaubte Schenkung in der Zurückgabe liegt.

Welche sind nun diese Ausnahmen?

Von no. I. giebt es nur die eine Ausnahme, daß die Frau ihre Dos zurückfordern kann constante matrimonio, wenn der Mann entschieden insolvent ist. Dieß ist schon in L. 24. pr. D. solut. matr., von Ulpian, enthalten, und Justinian hat es im allgemeinen in Nov. 97. c. 6. bestätigigt. In desselben L. 29. C. de iure dot. steht es eigentlich nicht, aber man kann

thümliche mogte hier daher rühren, weil die Absonderung der Güter dadurch besonders grell hervortrat, und hierzu der Mann wohl am leichtesten zu bewegen war.

durch einen Schluß und durch Vergleichung mit Nov. 97. herausbringen, es habe schon damals in Justinians Gedanken gelegen, daß die Frau, nach zurückgeforderter Dos, sich, den Mann und die Kinder aus ihrer Ehe mit den Früchten derselben ernähren solle. Nach dem alten Recht war die Zurückforderung die Hauptsache, und das allein Juristische, denn die Uebernahme der Onera matrimonii, da nun der Mann nichts, sie aber etwas hatte, fand sich als faktisch von selbst ein, da die Scheidung so leicht war. Verweigerte sie ihm das, so maritus mittebat repudium, und die Schuld der Scheidung war nun die ihrige, und die üblen Folgen nach dem Gesetz, so weit sie noch anwendbar waren, mußten nun sie treffen. Daher kommt es, daß L. 24. cit. hiervon gar nicht spricht.

Von no. II. dagegen gab es mehr als eine Ausnahme, und darüber scheinen Volksgesetze (6) eigene Bestimmungen enthalten zu haben. Solche werden nun in unsern Parallelstellen aufgerechnet. Beide Fragmente sind von Paulus, aber aus verschiedenen Schriften desselben. Beyde gehören eigentlich unter den Titel de donat. inter. vir. et ux., denn sie bestimmen, in wie fern in Zurückgabe der Dos während der Ehe keine unerlaubte Schenkung liegt. Nur in so fern als dabey eine pa-

(6) L. 27. §. 1. D. de relig. cit. „— — in his casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum est.“ L. un. C. si dos cit. „— — sine causa legitima.“ Nov. 22. c. 39. cit. „— — πλὴν ἐξ αἰτιῶν ἃς ὁ νόμος ἠρίθμησεν.“

tria potestas in Betracht kam (L. 20. in f.) konnten sie etwa in den Titel soluto matrim. gehören. Der Anfang der L. 73. hat vermuthlich auch den §. 1. in den Titel de iure. dot. mit hineingezogen. Offenbar sprechen beide Fragmente von einem bloßen Können, von einem bloßen Erlaubtseyn („permissum est", wie es in L. 27. §. 1. de religios. cit. heißt). Grade in L. 73. ist das „reddi potest" ganz deutlich, und grade in dieser hat man noch mit dem mehrsten Schein jenen Ausnahmefall finden wollen, der unter das Müssen gehört, und doch steht nirgends darin etwas von einem reddi debet. Nun könnte man sagen, das reddi potest sey, wie schon oben berührt worden, in dem reddi debet als Folge enthalten, aber welche Darstellung wäre das? wer spricht denn bloß von der Möglichkeit etwas zu leisten, wenn eine Pflicht dazu vorhanden ist? wer nennt das Schwächere, wo das Stärkere Statt findet? wer wird einen Fall durch dasjenige characterisiren wollen, was an ihm das weniger Bedeutsame ist, wer wird das Involvirte statt des Involvirenden auf ihn anwenden wollen? Wollte man einen einzelnen Fall der Art mit andern zusammenstellen, die das bloße potest characterisirt, so mußte man ihn nothwendig durch ein et potest et debet wieder auszeichnen, sonst hätte man ja ganz heterogene Dinge Einer Regel untergelegt. Es streitet also schon von vorne herein die stärkste Präsumtion dafür, daß sich ein solcher Fall hier nicht wird finden lassen.

Allein dasselbe gilt auch von L. 20., da alles darin auf ein „non male accipere", und nicht etwa auf ein exigere („dotis exactionem competere", wie in L. 24. pr. eod. cit.) gestellt ist, auf ein „*recte* solvere", nicht auf ein solvere *debere*, und recte solvitur non quia debetur, sondern, wie die Lex selbst sagt, ideo quia ex iusta causa et non male accipitur.

Daß beide Stellen durchaus übereinstimmen, und wahre Parallelstellen sind, ist ganz klar, denn offenbar heißt im Anfange der L. 20. das „quamvis non — sed" so viel als, wenn auch grade nicht — so doch aber.

Wir gehen nun die einzelnen Fälle durch, und fangen mit dem zuerst in L. 73. genannten Fall an:

A. Die Frau erhielt die Dos zurück, „ut se suosque alat". In L. 20. kommt dieser Fall nicht vor, vielleicht weil es ein Fall war, wo gar keine Schenkung ist, die L. 20. hat nur Fälle, wo eine Liberalität im eigentlichen Sinn, und nur keine unerlaubte vorhanden ist. Se suosque alere heißt nicht etwa, sich mit dem Manne ernähren, der sich nicht mehr selbst ernähren kann, etwa nebst den Kindern, sondern es ist aus andern Stellen, wo von einem ganz solventen Manne die Rede ist, klar, daß dieser Ausdruck nichts Anderes heißt, als für ihre eignen Bedürfnisse allein sorgen, sich und ihre Sklaven (suos homines), die sie zu ihrer Bedienung bedarf, selbst versorgen, ohne damit dem Manne zur Last zu fallen. Dagegen konnte

der Mann immer, wenn er wollte, sein Recht auf die Früchte der Dos ganz aufgeben, denn auch darin lag keine Schenkung, wenn er diese ganz auf die Frau selbst verwandte; nicht etwa weil, wie man es wohl einmal begriffen hat, die Dos grade zur Ernährung der Frau bestimmt war, sie war überhaupt dazu bestimmt, die durch die Ehe vermehrten Bedürfnisse des Mannes verhältnißmäßig mit zu tragen, diese Vermehrung hat aber bekanntlich noch in vielem Anderen ihren Grund, als daß die Frau nun auch ernährt werden muß; sondern weil der Mann so gütig seyn kann gegen die Frau, wie er will, wenn er ihr nur nicht eigentlich schenkt, auch indem der Mann die Dos behält, kann er ja die ganzen Einkünfte der Dos und noch mehr auf die wahren und erkünstelten Bedürfnisse der Frau verwenden, warum sollte er ihr zu diesem Zweck nicht die empfangene zurückgeben oder die versprochene erlassen können? Die Redensart: se suosque alere, tueri sagt also nichts weiter, als was an andern Orten simpelhin „se alere“ heißt, denn dazu gehörte auch mit die Bedienung, und alles dieß grade so viel als „ut universa onera sua expediret“ ([7]).

(7) Vergl. L. 4. in f. D. de pact. dotal. mit L. 12. §. 1. eod. In L. 22. §. 8. in f. solut. matr. wird dieß so ausgedrückt: quatenus ex ea (dote) mulier competens habeat solatium *una cum sua familia*, d. h. mit ihren Sklaven. In L. 20 pr. D. de in rem verso steht dafür: „se tueri“ — „servos paternos exhibere“, s. p. id est, „man-

Hieran schließt sich in L. 73. der Fall an, da die Absicht war, „ut fundum idoneum emat“ scil. uxor, in L. 20. geht ihm noch vorher und ist mit ihm in einem Satz verbunden (verbis coniunctus) der Fall, da es zu dem Zweck geschah, „ut aes alienum solvat“. Dieß ist an sich eine ganz natürliche Ordnung, da so die Fälle zusammengefaßt sind, wo für eigne Bedürfnisse der Frau gesorgt werden sollte. Allein für unsre Auslegung scheint es passender, diese beiden nahe verwandten und schwierigeren Fälle bis zuletzt zu versparen. Wir wenden uns daher zu leichteren.

cipia, quae in ministerium filiae pater concesserat, et quae ideo in usu filiae fuerunt“. conf. L 12. §. 3. 4. D. qui et a quibus manumissi. In L. ult. pr. D. de doli exc. wird vom Vater gesagt, er habe es auf sich genommen, „ut ipse aleret filiam suam *eiusque omnes*“, dann gleichbedeutend “cum ipse *filiam suam* exhibuerit“. Vergl. auch L. 60. §. 3. D. mand. Noch klarer ist L. ult. D. de in r. vers. — „convenit — uti eam pater, aut ipsa se tueretur, maritus ei mutuos nummos dedit —, eos nummos in usus necessarios sibi *et in servos*, *quos secum habebat*, consumpsit, — si ad ea id — erogatum esset, sine quibus aut se tueri *aut servos paternos* exhibere non posset, dandam de in rem verso actionem.“ Völlig beweisend ist L. 21. §. 1. D. de donat. int. vir et uxor. „— — — Plane si convenerat, uti se mulier pasceret *suosque homines*, ideirco passus est eam dote sua frui, ut se *suosque* aleret, expeditum erit, puto enim non posse ab ea peti quasi donatum, quod compensatum est.“

B. In beiden Gesetzen ist von Unterstützung armer Eltern und Verwandten der Frau, die in irgend eine dringende Noth gerathen sind, die Rede: ein solcher naher Verwandter ist in große Dürftigkeit gefallen, er ist verwiesen, er ist in Gefangenschaft gerathen, ihm muß geholfen werden, dazu wird die Dos zurückgezahlt, indem die Frau dazu vielleicht sonst nicht im Stande seyn würde, das Zurückgezahlte wird auch wirklich dazu verwandt („non perditurae uxori") (8). Der Mann kann natürlich nicht gezwungen werden, zu solchen Absichten die Dos ganz oder auch nur zum Theil zurück zu zahlen, oder selbst etwas dazu vorzuschießen; soll dergleichen gültig geschehen, indem die Dos dadurch vermindert oder aufgehoben wird, so müssen sich beide Ehegatten dazu freywillig entschließen (9). Wird nun aber so freiwillig gezahlt und angenommen, so ist das gut gezahlt und gut empfangen, und das Verbot der Schenkung kann dieß nicht treffen, da es nur Schlechtes verhüten, nicht was allgemein gut und löblich ist erschweren sollte.

Die Worte sind hier leicht, und bedürfen keiner besondern Auslegung; was aber die Sache betrifft, so darf man dieß nicht mit der Alimentationspflicht der Kinder gegen die Eltern in Verbindung bringen, obgleich diese Dinge in einer gewissen mehr faktischen als juristischen Berührung stehen. Damit der Mann die

(8) Conf. L. 22. §. 1. D. sol. matr.

(9) Vergl. L. 21. D. solut. matr. mit L. 66. §. 6. eod.

Dos hergeben dürfe zur Unterstützung der Verwandten der Frau, ist grade nicht nöthig, daß sie auch juristisch verpflichtet sey zu alimentiren, auch schon damit ein Werk der Barmherzigkeit gegen so nahe Personen vollführt werde, kann der Mann gültig schenken. Am wenigsten läßt es sich nachweisen, daß der Mann, wo Alimentationspflicht ist, von der Dos hergeben müsse. Schon an sich kann das nicht folgen, denn er ist ja nicht Debitor der Alimente, und die Dos hat er selbst oneroso titulo bekommen, nämlich als Beytrag zu den Lasten der Ehe. Auch selbst wenn ihm alles Vermögen der Frau in dotem gegeben worden, kann es ja seyn, daß er diese nicht entbehren kann, wenn er nicht von seiner Seite unverhältnißmäßig zu den Bedürfnissen grade dieser Ehe beytragen soll; er müßte also den Schaden tragen für einen Dritten, dem er keine Alimente schuldig ist. Einzelne Fälle der Unbilligkeit und Härte bey sehr reicher Dos können hier freilich eintreten, allein das gehört in ein ganz andres Capitel, nämlich zu dem Fall, da ultra facultates eine Dos gegeben ist.

In unsern Fällen ist von einem bloßen Zurückgeben- und Zurücknehmen-können die Rede, und von keiner Schuldigkeit.

C. Unter den Personen, denen auf diese Weise eine Wohlthat soll erzeigt werden können, kommt in L. 73. auch ein egens vir vor, der mit nahen Verwandten zusammengestellt wird, ohne doch selbst einer zu seyn: „ut *egentem virum*, fratrem sororemve susti-

neat". Dieß hat man nun von dem Manne, der die Dos zurückzahlt, selbst verstanden, als wäre derselbe maritus inops gemeint, von welchem in L. 24. pr. D. solut. matr. die Rede ist; dann wäre dieß also die Ausnahme von no. I., während die übrigen die Ausnahmen von no. II. wären. Obgleich dieß nun, ganz obenhin besehen, einigen Schein hat, so erheben sich doch dagegen, nach einiger Ueberlegung, die wichtigsten Bedenken. Denn

1. streitet dagegen alles, was oben über die Vermischung dieser heterogenen Fälle, und das Verwechseln des potest mit dem debet gesagt worden ist.

2. verträgt sich damit die enge Wortverbindung mit dem „fratrem sororemve" nicht, sogar das Prädicat „egentem" ist allen diesen gemeinschaftlich —, schon darum verträgt sie sich nicht damit, weil bey diesen Personen ein bloßes Können, nicht ein Müssen eintritt.

3. würde dann in L. 73. Zweck und Grund ganz falsch angegeben seyn, denn in dem Fall der L. 24. wird die Dos zurückgegeben, nicht ut egentem virum sustineat (wie könnte das auch bey einem verschuldeten Mann Hauptzweck seyn? das wäre ja, nicht ehrlich gegen die übrigen Creditoren), sondern zunächst ut ipsa de dote sua secura sit, und ne ipsa inopiam timeat. Kommt es also auf Ernährung an, so ist sie es vielmehr, die wegen ihrer Ernährung fortan gesichert seyn soll, also viel-

mehr ut se suosque alat; daß Mann und Kinder, so lange die Ehe dauert, nicht ganz ausgeschlossen werden, ist bloß Folge. Auch in dieser Hinsicht wäre die nahe Zusammenstellung mit Frater und Soror ganz fehlerhaft, denn hier ist es der Dritte, der Bruder, die Schwester, welcher unabhängig vom ehelichen Verhältniß, also als Extraneus, hauptsächlich und allein ernährt werden soll.

4. Setzen wir uns hier darüber weg, daß der Fall der L. 24. zugleich und hauptsächlich ein Fall des debere ist, so kann der Fall doch hierher nur gezogen werden, weil das debere das posse involvirt; also kommt es hier doch immer auf das posse an, wenn gleich als in dem debere enthalten. Nun ist aber für das posse die inopia viri ganz gleichgültig, daß der Mann egens sey, ist ganz irrelevant, es ist hinreichend, daß der Mann, er mag dürftig seyn oder nicht, der Frau die Dos zurückzahlt, damit sie fortan ihre eignen Bedürfnisse bestreite, „ut se suosque alat", daß sie ihm auch sogar etwas abgeben will, kann die Schenkung nicht erst gültig machen, da sie es schon allein aus jenem Grunde ist. Folglich ist der Fall der L. 24., aus diesem Gesichtspunkt angesehn, schon in dem Fall ut se suosque alat mit enthalten, und mithin würde, den Fall so verstanden, darin eine unerträgliche Wiederholung noch dazu mit einer falschen Bezeichnung des Zwecks liegen.

Ein so durchaus schlechter Vortrag läßt sich keinem römischen Juristen zutrauen.

Es bleibt also nichts Anderes übrig, als unter dem vir den *alius* vir zu verstehen, von dessen Kindern in L. 20. („ut liberis ex alio viro egentibus — consuleret") die Rede ist, d. h. einen Mann früherer Ehe. Die Kürze des Ausdrucks kann nicht befremden in dieser Verbindung, der Zusammenhang im Ganzen und im Einzelnen läßt ja schon die wahre Meinung durchblicken, vollends leicht verständlich mußte das einem Römer jener Zeit seyn, der daran gewöhnt war, sich ein Weib als Frau mehrerer noch lebender Männer nach einander, von denen sie bis auf den letzten geschieden war, zu denken, und der es nicht unerhört finden konnte, daß solche Scheidungen auch wohl bona gratia ohne eigentliche Feindseeligkeit vorgenommen wurden. Indeß mochte der Fall so sehr häufig nicht seyn, daß die Frau mit dem abgeschiedenen Mann so viel Erbarmen hatte, daher wohl in L. 20. die liberi ex alio viro egentes substituirt werden; hatte sie es aber doch, und ihr gegenwärtiger Mann war wohlhabend und gut gesinnt genug, die Frau durch Rückzahlung der Dos in ihrem gewiß sehr natürlichen Edelmuth zu bestärken, so sollen sie beide nach L. 73. nicht gehindert seyn. Allein es ist auch nicht zu übersehen, daß der Fall in L. 73. und der in L. 20. nicht so sehr disparat sind: man darf sich nur denken, daß Mann und Kinder lebten, und diese sich in seiner Gewalt befanden. Hier ist nichts natürlicher für die Mutter, als die Kinder zu unter-

mehr ut se suosque alat; daß Mann und Kinder, so lange die Ehe dauert, nicht ganz ausgeschlossen werden, ist bloß Folge. Auch in dieser Hinsicht wäre die nahe Zusammenstellung mit Frater und Soror ganz fehlerhaft, denn hier ist es der Dritte, der Bruder, die Schwester, welcher unabhängig vom ehelichen Verhältniß, also als Extraneus, hauptsächlich und allein ernährt werden soll.

4. Setzen wir uns hier darüber weg, daß der Fall der L. 24. zugleich und hauptsächlich ein Fall des debere ist, so kann der Fall doch hierher nur gezogen werden, weil das debere das posse involvirt; also kommt es hier doch immer auf das posse an, wenn gleich als in dem debere enthalten. Nun ist aber für das posse die inopia viri ganz gleichgültig, daß der Mann egens sey, ist ganz irrelevant, es ist hinreichend, daß der Mann, er mag dürftig seyn oder nicht, der Frau die Dos zurückzahlt, damit sie fortan ihre eignen Bedürfnisse bestreite, „ut se suosque alat“, daß sie ihm auch sogar etwas abgeben will, kann die Schenkung nicht erst gültig machen, da sie es schon allein aus jenem Grunde ist. Folglich ist der Fall der L. 24., aus diesem Gesichtspunkt angesehn, schon in dem Fall ut se suosque alat mit enthalten, und mithin würde, den Fall so verstanden, darin eine unerträgliche Wiederholung noch dazu mit einer falschen Bezeichnung des Zwecks liegen.

Ein so durchaus schlechter Vortrag läßt sich keinem römischen Juristen zutrauen.

Es bleibt also nichts Anderes übrig, als unter dem vir den *alius* vir zu verstehen, von dessen Kindern in L. 20. („ut liberis ex alio viro egentibus — consuleret") die Rede ist, d. h. einen Mann früherer Ehe. Die Kürze des Ausdrucks kann nicht befremden in dieser Verbindung, der Zusammenhang im Ganzen und im Einzelnen läßt ja schon die wahre Meinung durchblicken, vollends leicht verständlich mußte das einem Römer jener Zeit seyn, der daran gewöhnt war, sich ein Weib als Frau mehrerer noch lebender Männer nach einander, von denen sie bis auf den letzten geschieden war, zu denken, und der es nicht unerhört finden konnte, daß solche Scheidungen auch wohl bona gratia ohne eigentliche Feindseeligkeit vorgenommen wurden. Indeß mochte der Fall so sehr häufig nicht seyn, daß die Frau mit dem abgeschiedenen Mann so viel Erbarmen hatte, daher wohl in L. 20. die liberi ex alio viro egentes substituirt werden; hatte sie es aber doch, und ihr gegenwärtiger Mann war wohlhabend und gut gesinnt genug, die Frau durch Rückzahlung der Dos in ihrem gewiß sehr natürlichen Edelmuth zu bestärken, so sollen sie beide nach L. 73. nicht gehindert seyn. Allein es ist auch nicht zu übersehen, daß der Fall in L. 73. und der in L. 20. nicht so sehr disparat sind: man darf sich nur denken, daß Mann und Kinder lebten, und diese sich in seiner Gewalt befanden. Hier ist nichts natürlicher für die Mutter, als die Kinder zu unter-

stützen, indem sie den schuldlos verarmten Vater, ihren vorigen Mann, unterstützt ([10]).

D. „Ut aes alienum solvat." Dieser Fall ist mit dem Fall: „ut praedia idonea emat" zusammen so in L. 20. ausgezeichnet, daß diese beiden besonders gewisse Fälle einer gültigen Zurückgabe und Zurücknahme seyn sollen. Dennoch scheint diese Gültigkeit bey der Zahlung der Schulden der Frau keineswegs unzweifelhaft zu seyn. Derselbe Paulus sagt in L. 28. D. de pactis dotal.:

> Quaeris, si pacta sit mulier vel ante nuptias, vel post nuptias, ut ex fundi fructibus, quem dedit in dotem, *creditor mulieris dimittatur*, an valeat pactum? Dico, *si* ante nuptias id convenerit, valere pactum, eoque modo minorem dotem constitutam; post nuptias vero, cum onera matrimonii fructus relevaturi sunt, iam de suo maritus paciscitur, ut dimittat creditorem, *et erit mera donatio.*

Gilt dieß sogar von den Früchten der Dos, so gilt es um so mehr von der Substanz ([11]). Also muß

(10) Vergl. L. 15. C. de negot gest. und Martial. Epigr. II. 34.

(11) Vergl. L. 50. D. solut. matr. „Si, cum mulier viginti servum emisset, in eam emptionem vir quinque venditori dedit; divortio facto omnimodo vir eam summam exiget. — — (locupletior) facta intelligitur (mulier),

man in unserm Fall voraussetzen, daß die Frau keine Paraphernen hatte, woraus sie ihre Schulden bezahlen konnte, sie ward aber gedrängt, also der Mann wollte sie aus der Noth reißen. Dann lag die Ausnahme freilich ganz im Geist des Verbots, welches die Ehe rein und innig erhalten, am wenigsten aber die Ehe, wie ein Verhältniß zwischen feindseeligen Personen, wo ein jeder gleichgültig gegen die Noth des andern ihr kein Opfer zu bringen fähig ist, behandeln wollte (12).

E. „ut fundum idoneum („praedia idonea") emat."

Nach dem Sprachgebrauche könnte fundus idoneus wohl heißen, ein fundus der was taugt, der nicht schlecht, der einträglich ist (fundus fructuosus), und es wäre kein Wunder, wenn es einmahl im Corpus juris so vorkäme, wo nur der Zusammenhang auf eine bestimmte Beziehung führte; allein so isolirt hingestellt, wie hier:

quae aere alieno suo interventu viri liberata est, quod potuisset adhuc debere, si vir pecuniam non solvisset." Dieß ist auch in unserm Falle so, denn die Früchte der Dos, welche dem Manne gebühren, gibt er auf, um die Frau frey von der Schuld zu machen. Javolenus fährt fort: „neque enim interest, ex qua causa mulier pecuniam debuit, utrum creditam, an eam, quam ex emptione praestare debeat."

(12) L. 28. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. „— — Et sane non amare, nec tanquam inter infestos ius prohibitae donationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu, et solam inopiam timentes." (Paulus).

f. i. emere, wäre es doch ein seltsamer Ausdruck, denn wie relativ und unbestimmt ist nicht das? es wäre das nicht anders, als wenn man im Teutschen sagte, „um ein gutes Grundstück zu kaufen"; und doch soll hier ja offenbar das Wort idoneus den Zweck characterisiren, weswegen eine sonst ungültige Rückzahlung gültig seyn soll; denn das Unterscheidende kann weder in dem "non perditurae uxori„ im Anfange der L. 73., was noch dazu in L. 20. fehlt, liegen, da ja dieß nichts anders sagen kann, als für alle Fälle: die Frau muß das Erhaltene auch wirklich zu dem Zweck verwenden; noch kann es an sich in dem ut fundum emat liegen, denn sonst könnte der Mann so immer schenken, wenn die Frau nur erst einmal ein Grundstück dafür kaufte; mithin ist das Wort idoneus das eigentlich bestimmende, und kommt daher auch in beiden Fragmenten auf gleiche Weise vor. Damit dieses nun irgend eine Bedeutung erhalte, muß bey der Tauglichkeit irgend eine bestimmte Richtung gedacht werden. In der That wird auch immer, wo nur die erwähnte vulgäre Bedeutung des Worts vorkommt, sich immer eine Verbindung finden, aus der eine sichere Bestimmung hervorgeht, so wenn z. B. in L. 7. D. si servit. vindic. von idoneum parietem praestare gesprochen wird, so kann nach dem Zusammenhang nichts anderes gemeint seyn, als eine Mauer, die tauglich ist, das Gebäu, welches auf ihr ruht, zu tragen (idoneus „ad onera sua sustinenda" cf. L. 6. §. 2. eod.); ist in L. 16. D. de in rem verso von boves non idonei die Rede,

so sind solche Stiere gemeint, die nicht tauglich waren, um den bestimmten fundus damit zu bearbeiten und zu beackern (ad fundum colendum, quem quidam servo suo locaverat); wenn so oft von einem testis idoneus geredet wird, so ist schon immer die bestimmte Beziehung in dem Hauptwort gegeben, er ist geschickt, wenn brauchbar zum Zeugniß, darum eben ist er Zeuge. Ist dagegen schlechthin von fundus idoneus die Rede, so ist in dem Hauptwort die bestimmte Beziehung nicht gegeben, denn welches Grundstück kann nicht noch brauchbar seyn, wenn es nur urbar ist, und selbst wenn es das nicht ist, so kann es ja noch dazu gemacht werden. In dem Zeitwort emere kann die Beziehung auch nicht liegen, denn emere fundum idoneum soll doch wohl nicht heißen, wohlfeil kaufen?

Da hat man nun wieder dieß in Verbindung bringen wollen mit der L. 24. solut. matr. cit. Dagegen streitet alles was gegen die oben widerlegte Auslegung des vir egens streitet, aber außerdem auch noch dieß, daß das fundum emere mit der gültigen Solutio im Fall der L. 24. gar nichts zu thun hat. Denn da die Frau ob inopiam mariti fordern kann, so kann auch natürlich ob inopiam mariti allein schon gültig gezahlt werden. Nach dem Obigen bedarf es zum zahlen können, also zur Gültigkeit, nicht einmal der Inopia, dazu ist ja schon der Zweck hinreichend, ut se suosque alat; allein wir wollen einmal bey der Inopia stehen bleiben, dann ist es doch wohl für die Gültigkeit gewiß unerheblich, wie die

Frau administriren wird, das ist Sache für sich, das fundum emere aber gehört ja schon zur Administration, nachdem wegen Insolvenz die Restitution gültig geschehen ist. Ob das zu ihrer Administrations-Befugniß oder Pflicht gehöre, ist ja ganz unabhängig von jener Gültigkeit.

Andre (schon die Glosse nimmt das so) haben vorgeschlagen, dieß in Beziehung auf Permutatio dotis zu denken, Geld soll Grund und Boden werden, darum bezahlt der Mann die Dos in pecunia numerata consistens, die Frau soll dann kaufen, und das gekaufte Praedium in dotem geben. Wenn er will, kann er aber auch eben so gut selbst kaufen, wenn nur die Frau nichts dagegen hat (13).

Dieß hat nun an sich zwar seine Richtigkeit; allein

1) läßt sich die Anwendung hier mit dem Sprachgebrauch nicht vereinigen. Idoneus müßte dann, wenn es nicht ein ganz nichtssagender Zusatz seyn sollte, im vorzüglichen Sinn heißen: ejusdem pretii, also ein Grundstück, das Ersatz gewährte für eine Geldsumme, die bisher in einer andern Form existirt hatte, hier als Dos numerata oder Dos mobilis. Diese Bedeutung wird sich aber nirgends finden. Es läßt sich wohl ein Ort nachweisen, wo man sie zu suchen hätte. Im Titel de administratione tutorum ist oft davon die Rede, die Vormünder sollten von dem eingegangenen baaren Gelde der Pupillen Grundstücke anschaffen.

(13) L. 21. 26. 27. D. de iure dot.

Da ist von Comparatio s. Emtio fundi s. praedii die Rede, z. B. auch noch in L. 3. §. 16. D. de suspect. tutor., nirgends wird aber der Ankauf eines *idoneus* fundus verlangt, und doch durften die Vormünder kein Grundstück kaufen, was an Werth unter dem Preise stand, den sie dafür zahlten. Dagegen nun unser Fall, der nur zweymal vorkommt, kommt zweymal mit diesem Prädicat vor.

2) Es ist nicht glaublich, daß dieß als ein besondrer bemerkenswerther Ausnahmsfall sollte herausgehoben seyn, zumal da man doch nicht Erschöpfung aller möglichen Fälle wollte, wie sich schon aus Vergleichung beider Gesetzstellen untereinander ergibt [14]. Nichts leuchtet jedem auf der Stelle mehr ein, als daß, da der Mann selbst durch eigenen Kauf mit Einwilligung der Frau surrogiren kann, die Frau es auch dürfe, indem er ihr gültig das Geld zurückzahlt. Endlich

3) was hat denn der Fundus hier Eignes? Dasselbe würde ja auch von jeder beweglichen Sache gelten. Die Frau will gern, es soll mit ihrem Dotalgelde ein Ameublement gekauft werden, was vielleicht grade für einen geringen Preis zu kaufen steht; der Mann zahlt ihr das Geld, sie mag kaufen. Warum denn nur idoneus fundus, warum nicht auch idonea supellex, warum nicht

(14) S. auch L. ult. D. de iure dot.

so vieles Andre? Oder soll etwa fundus idoneus hier soviel heißen als quippe qui est idoneus, scilicet magis idoneus ad dotem constituendam, nämlich da er nicht veräußert werden kann, und also der Frau sichrer ist? Das wäre an Kürze mehr als Tacitus.

Man reicht also nicht damit aus, daß man eine vulgäre, oder aber eine willkührliche Bedeutung des Worts hervorsucht; das einzig Richtige und auch das Natürlichste ist vielmehr, sich nach einer gewöhnlichen juristischen umzusehn; eine gewöhnliche juristische Bedeutung muß es schon seyn, eben weil es hier so isolirt steht, als verstände es sich von selbst. Eine solche ist nun aber die: was Sicherheit gewährt für eine Forderung. In diesem Sinn kommt vor Cautio idonea (15), Pignora idonea (16), Nomen idoneum, Debitor idoneus (17). So heißt Tutor

(15) L. 50. §. 1. D. de manumiss. testam.

(16) L. 33. §. 1. D. de usuris.

(17) L. 27. §. 3. D. de minorib. Vergl. L. 1. C ne pro dote. L. 234. §. 1. D. de V. S. — Merkwürdig ist besonders der Ausdruck Domus idonea in L. 10. pr. D. de alim. legat., wo gesagt wird, daß der Testator die Alimente der Freygelassenen auf einen bestimmten Erben und nicht auf die übrigen anwies, könne ja darin seinen Grund haben, daß er „quietam ac verecundam atque etiam *idoneam*, libertis consulens, *domum* sequi maluit“ (wie bey uns „ein achtbares sichres Kaufmannshaus“).

idoneus (18) nicht etwa ein Tutor, der zur Tutel die erforderliche Geschicklichkeit besitzt, sondern der durch sein Vermögen sicher ist, also grade diese Art der Tauglichkeit wird dadurch bezeichnet. Wir dürfen uns auch nur des bekannten Fiscus semper idoneus erinnern.

Hiernach wäre die Bedeutung von Fundus idoneus die, ein Grundstück das Sicherheit gewährt als Pfand. Für welche Forderung nun aber hier? Für die Dos? das kann ja nicht seyn, die soll ja eben gezahlt werden, damit das Grundstück angeschafft werde. Es muß also gedacht werden: die Frau bedarf grade zu irgend einem Zweck eines immobilen Pfandes. Dieß läßt sich zuförderst denken bey Cautionen im Proceß, da ist es denn aber eben so gut, wenn der Mann selbst kauft, denn ein fundus dotalis befreit ihn und sie davon (19). Aber es können ja viele Fälle gedacht werden, wo der Frau sehr daran liegt, einen Fundus zu haben, den sie verpfänden kann, entweder sie kann unmittelbar damit Sicherheit stellen wollen, oder sie soll Bürgen schaffen, keiner will sich aber für sie verbürgen ohne Pfand, z. B. sie ist Usufructuaria eines Hauses und soll Cautio de damno infecto leisten; bei Legaten insbesondre läßt sich ein solches Bedürfniß leicht denken so wohl für sie als Erbin denn als Legataria. Oder sie hat in Societätsverhältnissen gestanden, und bei der

(18) Z. B. L. 1. §. 11. D. de magistrat. conveniend.

(19) L. 15. §. 3. D. qui satisdare cogant. vergl. mit pr. ibid.

Auseinandersetzung läßt sich nicht alles erschöpfen u. s. w. Es kann ja auch seyn, daß sie die Caution besonders versprochen hat. Ja selbst bey einer Geldschuld läßt sich das denken; da könnte man meinen, dürfte ja nur gleich mit dem Dotalgeld bezahlt werden. Allein 1) ist das hier nicht die Absicht, die Dos soll am Ende bleiben, nur in einer neuen Form. 2) es ist vielleicht eine Schuld, wofür keine Zinsen bezahlt werden, oder geringe. Aber, könnte man einwenden, der Mann kann hier ja nur selbst kaufen und verpfänden. Darauf läßt sich antworten 1) er will mit dem Geschäft nichts zu thun haben, er will sich nicht verantwortlich machen. 2) es geht dieß auch gar nicht an wegen der Lex Julia: kauft er, so ist der Fundus nun Dos geworden; der Fundus dotalis darf aber bekanntlich selbst mit Einwilligung der Frau nicht verpfändet werden.

Nun zeigt sich auch ganz deutlich, weshalb hier grade ein Grundstück genannt wird. Die Idee ist hier nämlich die: es soll einer augenblicklichen Verlegenheit der Frau, die ein Pfand braucht, mit der Dos abgeholfen werden, die Dos soll sich aber dennoch im Ganzen gleich bleiben. Mithin soll gekauft und zur Hypothek gestellt werden, dazu taugt eine res mobilis weniger, schon ihrer Natur nach, wenn sie auch von gleichem Werth ist. Eben wegen der größern Tauglichkeit des Fundus zur Sicherheit und weil er so oft dazu gebraucht wird, ist die Bezeichnung desselben durch idoneus in diesem Sinn so natürlich. Ein Grundstück wird also gekauft, zur Hypothek gestellt, und so in do-

tem gegeben. Die Frau soll in der Folge aus ihren Paraphernen das Pfand lösen, und der Mann genießt inzwischen die Fructus fundi dotalis und verliert am Ende nichts (20).

Ferner erklärt sich hieraus nur die engere Zusammenstellung mit dem aes alienum in L. 20. Kann man der Frau Dotalgeld geben, damit sie ihre Schuld bezahle, so kann man um so eher ihr das Geld geben, damit sie sich eine Hypothek kaufe für aes alienum und was dem gleicht, beides liegt so sehr nahe, und es kommt bei beidem nur darauf an, ob eine wahre Verlegenheit vorhanden war.

Endlich, wäre dieß nicht der Sinn, so wäre dieser Fall hier, und überhaupt in den Gesetzen ganz ausgelassen, ungeachtet es ein sehr practischer Fall seyn mußte, denn eine Permutatio dotis schlechthin ist das keineswegs. Der Mann gibt hier wirklich für den Augenblick etwas auf, die Dos wird ihm geschmälert durch die Verpfändung, er kann hier auch am Ende verlieren, wenn etwa die Frau nicht auslöst, es liegt hierin eine Liberalität auf eigne Unkosten und eigne Gefahr. Wo aber nur eine wahre Verlegenheit ist, da soll dieß so wenig ungültig seyn, als umgekehrt der Erlaß eines Pfandes unerlaubte Schenkung unter Ehegatten ist, wenn er nur nicht in fraudem creditorum geschieht (21). Daß in

(20) „Nulla igitur in ea re captio aut donatio erit" vergl. L. ult. D. de iure dot.

(21) L. 18. D. quae in fraud. credit.

unserm Fall aber eine Verlegenheit vorausgesetzt wird, liegt schon in den Worten, denn wenn die Frau aus ihren Paraphernen das Grundstück bezahlen konnte, so geschah die Zurückzahlung nicht eigentlich, ut praedium idoneum emat, sondern um der Frau das Geld zu ersparen, was sie sonst dafür hätte ausgeben dürfen, und dieß muß allemal unerlaubte Schenkung seyn, wenn man das Gesetz nicht unter diesem Vorwande jederzeit soll umgehen können.

Fassen wir nun noch einmal alles zusammen, was in unsern Fragmenten in Verbindung mit L. 24. sol. matr. cit. enthalten ist, so ist es dieses:

1) der Mann muß, wenn die Frau es verlangt, die Dos während der Ehe zurückgeben, wenn durch seine entschiedene Insolvenz ihre Dos gefährdet wird.

2) außer diesem Falle, wo er muß und also auch kann, darf er freywillig in der Ehe die Dos zurückgeben, wenn die Frau sich in einer wahren dringenden Verlegenheit befindet, die nach den darüber vorhandenen Gesetzen für zureichend zu halten ist, oder wenn sie dagegen übernimmt, fortan für ihre eignen Bedürfnisse allein zu sorgen. Eine hiezu hinreichende Verlegenheit wird nicht bloß dann in den Gesetzen angenommen, wenn

a) sie für ihre eigne Person sich in Noth befindet, wohin zu rechnen ist, wenn sie Geld zahlen soll, ohne daß ihre Paraphernen ihr Hülfe gewähren, und ihr nun zu diesem Ende vorerst die Dos zurückgegeben wird,

oder wenn dieß auch nur zu dem Ende geschieht, damit sie ein Grundstück kaufe, und es zur Sicherheit stelle, indem diese Sicherheit ihr nothwendig obliegt, und sie dieselbe sonst nicht schaffen kann; sondern auch

b) wenn sie die Noth besonders nahe mit ihr verbundener Personen, ihrer Eltern, Geschwister, eines frühern Mannes, der mit ihm erzeugten Kinder, heben oder lindern will, und dieß nicht mit ihrem Paraphernal-Vermögen ausrichten kann.

In allen diesen Fällen, wo der Zweck die Rückgabe gültig macht, muß aber auch das Gegebene zu diesem Zweck wirklich angewandt werden; dann soll aber auch (nach L. 20. in f.) das Verhältniß der Frau zu einem Vater, der sie in der Gewalt hat, kein Hinderniß seyn.

X.

Nachricht über einige ungedruckte Stücke in der Wiener Handschrift von Julian's Novellen-Auszug.

Von
Herrn Professor Biener in Berlin.

Die Handschriften von Julians Auszug der Novellen enthalten beynahe alle einen Anhang, der aber in den verschiedenen Handschriften nicht sehr gleichförmig ist. Die Abweichungen der bis jetzt bekannten Handschriften des Julian in Hinsicht dieses Anhangs sind in meiner Geschichte der Novellen S. 604 — 607. genau verzeichnet und das allgemeine über diesen Gegenstand ebendaselbst S. 239 — 241. vorgetragen. Da auf diesem Wege mehrere interessante Stücke sich auf unsre Zeit erhalten haben, so verdient dieser Anhang alle Aufmerksamkeit.

Drey Handschriften, welche schon in Hinsicht ihres Hauptinhaltes die Merkwürdigkeit haben, daß sie Julians Novellen mit der Mosaicarum et Romanarum legum collatio vereinigt enthalten, haben auch in ihrem Anhange große Aehnlichkeit. Die eine ist die Handschrift des P. Pithou, aus welcher derselbe 1573 die Collatio, die Nov. 138. 121., das Dictatum de consiliariis und die collectio de tutoribus herausgab. Dieselbe legte 1576 F. Pithou bey der Ausgabe des Julian zum Grunde und Cujacius hat 1577 in einigen Zusätzen zu seiner bereits 1570 erschienenen expositio der Novellen auch noch einige Bruchstücke daraus mitgetheilt. Wo diese HS. sich jetzt befindet, ist gänzlich unbekannt, und sie dürfte wahrscheinlich ganz verloren seyn. Die andere ist Cod. CXXII. in der Bibliothek des Domcapitels zu Vercelli, welche im Jahre 1822 durch Herrn Prof. Bluhme (1) zuerst genauer untersucht und bekannt geworden ist. Von ihrer Existenz war bis dahin nichts bekannt, weil diese Bibliothek überhaupt wenig und fast gar nicht zugänglich war. Die dritte ist in der Kaiserlichen Bibliothek zu Wien, als Cod. Salisb. 360 bezeichnet, und die erste Nachricht davon habe ich meinem Collegen, Herrn Prof. von Lancizolle zu verdanken. Als derselbe nämlich im Herbst des Jahres 1822 auf einer gelehrten Reise in Wien sich aufhielt und aus Gefälligkeit für mich sich mit der bereits von Savigny in der Zeitschrift

(1) S. dessen Iter Italicum I. S. 87 fg. besonders aber S. 96 fg.

für gesch. Rechtsw. II. S. 109. beschriebenen Handschrift der Novellen, Mss. jur. civ. No. 19, beschäftigte, wurde ihm von dem dortigen Bibliothekar, Herrn Kopitar, diese Handschrift von Julians Novellen, als eine neuere Erwerbung der Bibliothek und an und für sich selbst höchstmerkwürdige Handschrift vorgelegt. Die Nachricht von dieser wichtigen Handschrift veranlaßte von hier aus nähere Communicationen und Herr Bibliothekar Kopitar hatte die Güte, nicht nur für Herrn GR. von Savigny eine Vergleichung der Collatio zu besorgen, sondern auch mir auf mein Ersuchen eine sehr genaue Abschrift von dem Titelverzeichniß und dem Anhang des Julian zukommen zu lassen. Auf diese letztere Mittheilung gründet sich alles das, was dieser Aufsatz Neues enthält und ich erlaube mir bey dieser Gelegenheit, meinen Dank für die außerordentliche Gefälligkeit des Herrn Bibl. Kopitar öffentlich auszusprechen.

Der Anhang von Julians Novellen in der Wiener Handschrift ist im Vergleich gegen die beyden andern erwähnten der vollständigste und in der Gesch. d. Nov. S. 606. von mir genau verzeichnet: er enthält außer den bereits von Pithou aus einer ähnlichen HS. herausgegebenen Stücken auch mehrere ungedruckte.

Unter den schon gedruckten Stücken sind das Dictatum de consiliariis und die Collectio de tutoribus die merkwürdigsten, welche hier ebenfalls vollständig erhalten sind, wie sie schon P. Pithou 1573 herausgab. Der HS. von Vercelli fehlt das letztere ganz und von dem ersteren ist unter der Ueberschrift de consiliariis

domno iuliani ante dictatum nur der Anfang bis zu den Worten duas constitutiones circa centesima decima relatas vorhanden. In dem Inhaltsverzeichniß der Wiener HS. fol. 14[a] sind die beyden erwähnten Stücke folgendermaaßen bezeichnet:

DLXXVI De consiliariis domni ante dictatum

DLXXVII Idem de commissariis autem sive arbitriis

DLXXVIII Quod dinumerata pecunia questio emergat

DLXXVIIII Item collectio domni Juliani antecessoris

In der Handschrift findet sich das Dictatum selbst, auch in denselben drey Abtheilungen, aber mit andern Kapitelzahlen

Kp. DLXXXVIII de consiliariis domni ante dictarum (fol. 145[b])

Kp. DXC Idem (sic fol. 146[b]). Fängt an: de commissariis autem etc.

Kp. DXCI Idem (fol. 147[a]). Fängt an: Quod si dinumerata etc.

Am Ende des Dictati steht fol. 147[b]

Explicit de consiliariis feliciter. Kp. XCII (sic) Item collectis domni iuliani antecessori.

Der hierauf folgende Text der collectio schließt am Ende mit contrarietates discernere ohne weitere Schlußbemerkung.

Einen neuen Abdruck der ebenerwähnten zwey Stücke zu geben mit Berücksichtigung der Wiener hier und da

vollständigeren Handschrift, halte ich nicht für nöthig, so kurz sie auch sind. Sie sind uns nur merkwürdig ([2]), als Zeugnisse für die ältesten Rechtsstudien im Exarchat und als Beweis dafür, daß dieselben sich in den äußern Formen sehr genau an die Constantinopolitanischen anschlossen: der Inhalt ist für uns nicht unmittelbar belehrend und nur einzelne Citate, Erwähnungen griechischer Constitutionen u. s. w. können hier und da genutzt werden. Es scheint daher hinreichend zu seyn, wenn einige Ergänzungen des Pithouschen Textes mitgetheilt werden, welche die Wiener Handschrift in dem Dictatum ergiebt. Da keiner von den Abdrücken des Dictatum häufig verbreitet, auch das kleine Werkchen selbst nicht in Paragraphen eingetheilt ist, so gebe ich die betreffenden Sätze ganz nach dem Texte der Handschrift und die neu aufgefundenen Ergänzungen durch Cursivschrift ausgezeichnet.

(fol. 146a) Cotidie autem tibi legend est librum VIIII codicis propter criminales discussiones et maxime titulos de custodie exhibitionem reorum, in quo est greca constitutio que de temporibus loquitur intra que oportet criminales *dirimi causas In eodem autem libro et aliam invenis grecam constitutionem que disponit que oportet homines* exilii causa amitti quando hec sunt cohercitionem digni.

(2) v. Savigny Gesch. d. R. R. II. S. 187 fg.

(fol. 146[a]) Sin autem de patrimoniali capitulo aliquid emerserit lege primum librum codicis *anastatianes constitutiones subjectas titulo de officio patrimonii. Quod si de jure civitatis aliquid apud te fuerit quesitum lege ultimos titulos libro X codicis* et libro XI et competentem titulo libro L Digestorum (fol. 146[b]) que autem pertinent ad querelam *de inofficioso dirimuntur ex novella* constitutione circa centesimum V novellarum relatam.

Daß der Text der Handschrift sehr corrumpirt ist, ergeben schon die eben angeführten Proben: ohne Zweifel ist aber die Pithousche HS. nicht weniger corrumpirt gewesen, nur hat der Herausgeber die auffallendsten Nachlässigkeiten stillschweigend emendirt. Unter den Varianten, welche für das Dictatum sich aus der Wiener HS. ergeben, ist nur eine sehr merkwürdig, welche die bekannte Stelle (3) betrifft, in der manche eine Authentike vor Irnerius zu finden glaubten. Die ganze Stelle lautet hier so:

(fol. 147) Non lateat vero te quod ecclesiis quidem XL annorum perscriptio opponitur ut caveatur constitutio circa centesimam circa novellarum positam *Civitatibus* autem centum annorum perscriptio obicitur ut est relatum libro I codicis titulo de rebus ec-

(3) v. Savigny Gesch. II. S. 190 fg.

clesiasticis constitutio principis nostri. Et quod civit pupillis sive adolescentis locum optineat quod frequenter quidem dicitur. ubi autem relatum est ignoratur. Est autem positum in libro II titulo LIII constitutio IIII.

Statt des mit Cursivschrift bezeichneten Wortes civitatibus hat Pithou herausgegeben ecclesiae romanae Die Wiener Lesart hebt alle Schwierigkeiten, indem nunmehr eine einfache Beziehung auf die L. 23. C. de SS. Eccles. hervorgeht, und der Zusammenhang mit dem zunächstfolgenden wird besser. Die Lesart der Pithouschen HS. würde jetzt als Interpolation erscheinen in Rücksicht auf den mißbräuchlich zu Gunsten des Römischen Stuhls eingeführten Rechtssatz, wenn nicht vielleicht einige Zeilen ausgefallen sind, welche von der der Ecclesia Romana durch Nov. 9. ertheilten und durch Nov. 111. wieder aufgehobenen hundertjährigen Verjährung handelten. Es könnte z. B. der ursprüngche Text so gelautet haben: .... novellarum positam. Ecclesiae Romanae autem centum annorum praescriptio in Const. VIII. concessa innovata est per const. CIV. in novellis positam. Civitatibus autem centum annorum praescriptio objicitur.... und beyde Texte, welche wir in HS. haben, wären also unvollständig. Die letztere Meinung halte ich für die wahrscheinlichere, da Beyspiele von weggelassenen Zeilen wegen wiederkehrender Worte in diesen Handschriften nicht selten sind.

Von den ungedruckten Stücken in der Wiener HS. ist das dem Raume nach bedeutendste eine Schrift, welche keinen bestimmten Titel hat und Julians Novellenauszug Kapitelweise durchgeht, mit Bemerkung, welche Stellen der Justinianischen Rechtsbücher durch diese Novellen abgeändert sind; ist die Anordnung eine neue, welche nicht füglich als Abänderung des frühern Rechtes angesehn werden kann, so wird der Ausdruck novum est gebraucht. In dem Inhaltsverzeichniß ist diese Schrift nicht besonders erwähnt: in der Handschrift steht sie mit der Bezeichnung als Kap. DXCV von f. 154b. — 162a. Sie ist, wie die Behandlungsweise und die Art zu citiren ergeben, ein Seitenstück zu den von Miräus aus Ranconets HS. herausgegebenen Scholien zu Julian und zu dem Dictatum. Wie diese, ist sie eine Ueberlieferung aus den ältesten Zeiten des Rechtsunterrichts im Exarchat und eine nachher mitzutheilende Stelle ergiebt (4), daß diese Production aus dem Rechtsunterricht hervorgegangen ist. Nach meiner Ueberzeugung, deren Gründe schon oben vorgekommen sind, halte ich einen Abdruck des Ganzen nicht für nothwendig und ich liefre daher hier nur den Anfang, das Ende und eine Anzahl characteristisch erscheinender Stellen aus der Mitte des Werkes, welche hoffentlich hinreichen, um die Manier desselben kennen zu lernen und die ebengelieferten allgemeinen Ansichten über dasselbe zu bestätigen. Die Punkte am Ende der einzelnen Stellen bezeichnen, daß ich das nächstfolgende weggelassen habe.

(4) Meine Gesch. d. Nov. S. 234.

(Anfang fol. 154 b) Kp. DXCV. Idem constitutio primum et secundum capitulum non solum innovat anteriores leges sed etiam confirmat Et totum novum quedam constituit Confirmat quidem legem de quartam portionem positas sub titulo de inofficioso tam secundae constitutioni (5) quam tertius liber codicis.

Sciendum est autem quartam portionem innovari per CXIIII capitulum praesentium novellarum (6)

Innovat autem non solum eam legem que prohibet semel existentem heredem desinere heredem esse ut est relatum in libro XXVI digestorum titulo III Digestorum Scevole (7) et VI titulo ejusdem digestogai. sed etiam illam legem quam cautum est ut voluntas testatoris contra legem falcidiam minus valeat Adeo quidem ut nec in fraude ipsius aliquid machinari concedatur. ut est lex in

(5) leg. *institutionis.* Die Institutionen werden noch öfters in dieser gräcissirenden Form angeführt.

(6) So wird hier Julian immer citirt: das Citat paßt auch auf unsere Ausgaben. Das circa bey Citaten des Julian im Dictatum und den Scholien des Julian kommt hier nicht vor.

(7) Die Pandectenfragmente sind hier mit den Namen der Juristen, nicht mit Zahlen bezeichnet.

libro VI codicis titulo de lege falcidie constitutio poene ultima. Novum autem poenitus est quod de inventariam observationem et presentiam legatariorum constitutio cavetur.

III Kap. innovare videtur ultimam partem VI constit tituli VI libro codicis suplet Tamen quod est ultima constitutio ejus de titulo ([8])

IIII Kap. Ad. II. qd de annali spatio loquitur novum et: sit

III constit. ([9]) VI. VII. VIII. Kap. innovaverunt quasdam constitutiones in VI libro Reliquas sub titulo de IIs nuptiis tamen et ipse innovate sunt per constit XXX et CII Presenti vero III novellarum

VIIII Kap. Novum est.

III Constitutio X Kap. Innovat autem legem relaxat ([10]) in primo titulo Ante papiniani ([11]) digesto circa media loca ([12]) tituli posita

(8) leg. *ejusdem tituli.*

(9) leg. *II. const.*

(10) leg. *relatam.*

(11) Vielleicht ist hier der Anti-Papinian citirt.

(12) Diese Form zu citiren kommt hier öfters vor, aber auch im Dictatum gegen das Ende.

X autem Kap. ([13]) Innovat legem relatum in I (fol. 155) titulo De rebus digesto II Confirmat autem positam legem in libro digesto circa principia positam

IIII constitutionem A XII Kap usque ad XXI superfluum est aliquid dicere quia plenius de ipsis invenies in constitutione CXVII in ipsa finem ejus Nam eą que in I libro codicis tit. competenti ([14]) relata sunt per antefatam constitutionem V aut innovata aut confirmata sunt . . .

(fol. 155ᵃ) VIII constit. XLIIII Kap. Confirmat constitutio nostri principis sub titulo de rebus ecclesiasticis relatam innovatur autem per CV constitutiones presentium VIII novellarum . . .

(fol. 155ᵃ) XI constit. XL autem VII Kap. Localē quidem est legenda est tibi tamen. . .

(fol. 155ᵃ) XV C. L autem H primum caput confirmat omnes anteriores (f. 155ᵇ) leges et novum quedam introducit. L autem II Kap. et quinquagesimum III innovat constitutionem de vicarianam promulgatam potest autem sub titulo competentem. Quinquagesimus autem IIII Kap. innovat titulo

(13) leg. *XI Kap.*

(14) Gewöhnliche Citirform, auch im Dictatum und den Scholien.

in primo libro pretorum ([15]) positos de officiosos cui comdata ē jurisdictio. Lege autem et primum Kap. constitutio novelle ad mesonium ([16]) prefectum urbis rescriptae. L autem V Kap. latiorem ([17]) titulum facit de officio comitis orientis in I libro codicis relatam...

(fol. 156[a]) XXXIIII constitutiones... Kap. CXVI Videtur confirmare sive delucidare ea que ab scolarios ([18]) relecta sunt in libro primo de judiciis Titulo II digestum Ulpiani...

(fol. 156[b]) XXXVII constitutiones ([19])... Kp. CXXXIIII Confirmat constitut. relat in VII libro codicis sub tit. de latina libertate in civitate romana transfusa sed etiam illa

(15) leg. *protorum*, welche auch noch öfterer angeführt sind.

(16) Hiermit ist die Nov. 134 (Julian Const. 125) gemeint, welche in den Scholien Julians eben so citirt wird.

(17) Lieblingsausdruck unseres Verfassers, welcher ziemlich oft vorkommt.

(18) Diese Stelle liefert einen Beweis, daß das Werk aus dem Rechtsunterricht hervorgegangen ist. Auch findet sich hier ein Citat nach einer pars Digestorum, welche gelesen wurde, wie sie auch bey den Byzantinischen Juristen häufig vorkommen.

(19) Es ist const. 36: daß eine Zahl zu viel gezählt wird, kommt daher, weil hier cap. 124 als eigne Const. 35. gezählt ist.

constitutio principis nostri ([20]) greca ([21]) patronatus loquitur in VI libro codicis. Kp. CXXXV confirmat legem que vel. in libro pretorum titulo II degestum Ulpiani....

(fol. 160b) CV constitutio ([22]) Kap. CCCLXVI Innovat constitutio principis nostri relata in eo jurae quod C annorum prescriptio ecclesie excluduntur que relata est in primo codice libro sub titulo de ecclesie

CVII constituo ([23]) Kp. CCCLXVI ([24]) interpretantur constitution et leges que relate sunt sub tituli de letigiosis sive in VIII libro codicis sive in XLIIII libro digestorum...

(fol. 160b) CX constitutio ([25]) Kp. CCCLXXVIII novum est Tamen innovare videtur hoc quod relatio est de tutelis I institutionis in titulo II institutionis per quas personas nobis acquiritur...

(20) d. h. Justinians; eben so im Dictatum und den Scholien. Vergl. meine Gesch. der Nov. S. 74.

(21) also kannte der Vf. noch griechische Constitutionen.

(22) In unsern Ausgaben Const. 104. S. oben Not. 19.

(23) In unsern Ausgaben Const. 105. Die Abweichung rührt theils von dem Not. 19 erwähnten Grunde her, theils davon, daß hier eine Zahl übersprungen wird.

(24) leg. CCCLXVII.

(25) In unsern Ausgaben Const. 108. S. Not. 23.

(fol. 161b) CXVIII constitutiones ([26]) Kp. CCCCXCIII innovat legem principis nostri de samaritis posita in libro V codicis titulo V

Centesimo XVIIII constitutio ([27]) Kap. CCCCXLIIII Innovat constitutio principis nostri in VI libro codicis titulum de verborum significationibus

CXX constitutiones ([28]) Kp. CCCCXLV usque ad DIII Kp fere quedam Contra generales regulas in argenti distractoribus introductum.

(fol. 162a) CXXI constitutiones ([29]) Kap. DIIII usque ad DXXIIII Cum plures constitutiones innovantur que relate sunt in lib. I Codicis sub titul. de ecclesiis et xenodoxiis Ita de clericis. LV de hereticis. LX que data est pro debitoribus in italia et sicilia.

Hiermit schließt dieses Werk und das letzte von LX an gehört offenbar zu dem folgenden. Die Vergleichung mit den Ausgaben des Julian von Miräus und Pithou ergiebt, daß hier die ersten 119 Constitutionen des Julian behandelt sind. Die Zahlen der Constitutionen stimmen wegen einiger Irrthümer, welche in den Noten nachge-

(26) In unsern Ausgaben Const. 116 (S. Not. 23) cap. 496.

(27) In d. Ausg. Const. 117. cap. 497 — 499.

(28) In d. Ausg. Const. 118. cap. 500 — 505.

(29) In d. Ausg. Const. 119. cap. 506 — 524.

wiesen sind, nicht ganz genau: desgleichen weichen gegen das Ende hin die Kapitelzahlen von den Ausgaben etwas ab. Auffallend ist, daß die sechs letzten Constitutionen des Julian 120—125 fehlen (Const. 126. 127 welche Pithou hat, gehören überhaupt nicht zum Text des Julian). Es wäre aber doch wohl zu gewagt, darauf hin anzunehmen, daß diese sechs letzten Constitutionen überhaupt ein Nachtrag zu Julian wären, der in der ersten Redaction des Werkes gefehlt hätte.

In der Handschrift folgt hierauf fol. 162ª eine noch gänzlich unbekannte Constitution Justinians. Das was am Ende des vorigen Stückes steht, LX que data est pro debitoribus in italia et sicilia scheint die Rubrik derselben zu seyn, und so wie die Ranconetsche HS. des Julian in der Pariser Bibl. no. 4568 die einzige ist, welche die pragmatica sanctio für Italien erhalten hat, ist uns durch die Wiener HS. ein andres wichtiges Gesetz für Italien erhalten worden. Die Verordnung selbst lautet folgendermaaßen:

In nomine domini nostri jesu christi imperator cesar flavius justinianus alanicus gothicus francicus germanicus guandalicus africanus pius felix inclytus hac tryumphator augustus narsi panfronio et senatui. Cum semper decursio barbarici temporis in novarum rerum et veteribus legibus occasionem prebeant Promulgandis generalibus hominum difficultatibus communi remedio subvenire necesse est. Universe quidem italie nos obla-

ta preces generaliter commoverunt feneraticiis pecuniis reddendis aliquod jam rennuere postulantes remedium ne per communes calamitates et reditum propriis fraudetur et debiti inpossibili solutionem succumbeat Talibus itaque precibus annuentes presentem legem sancimus ut per universam italiam atque siciliam pro mutuis pecuniis que usque ad nuper factam incursionem francorum data noscuntur Post redditam perfectam pacem italie expleto quinquennio tunc aut media pars credite sortis creditoribus offeratur aut medietatis sue substantie Si hoc elegerit debitor offerat creditori usuras videlicet audiet crediti usque ad completum quinquennium. istis contractibus omnimodo cessantem. Si qua utrum pignora pro debito data per clades italie perierunt rei communem eventum tam debitor quam creditor sentiat Ut nec creditor pro mutuis pecuniis conveniri nec debitor possit actiones (fol. 162b) exercere pigneraticias. si vero pignera exstant debite etiam sortis pro integris pignoribus solatio celebretur Quod si pars pignerum salva inveniatur pro ratam portionem sortis etiam partem creditorem sequatur. Si quis vero actorum pignerum magnitudinem occasionem barbarici lucri causa suppremere aut celare voluerit et hoc a debitore comprobare

potuerit. amisso debito pignera reddere compellatur hi vero qui necessitatem debiti facientem beneficia vel usura in capite debiti redigunt quod etiam bonis temporibus fieri leges minime patiuntur Per hanc sanctionem hujusmodi fraudentur augmentum. ita videlicet ut quiquid etiam de usuris et beneficiis confert

Auch diese Constitution hat, wie das Uebrige in dieser Handschrift, durch den Schreiber manche Corruptelen erfahren, besonders aber theilweise Uebertragung in das schlechte Latein des Longobardischen Zeitalters ([30]). Eine Restitution derselben würde mitunter Schwierigkeiten haben, zumal da hin und wieder (wie dieß z. B. im Dictatum der Fall ist) einzelne Wörter oder ganze Zeilen verlohren seyn können. Der Sinn scheint im Ganzen klar zu seyn. Justinian giebt in Ansehung der Schulden, welche, bis auf den neuerlichen Einfall der Franken, in Italien und Sicilien contrahirt sind, ein Moratorium auf fünf Jahre, welches vom wiederhergestellten Frieden an zu rechnen ist, d. h. also von 555. Nach Ablauf dieses Quinquennals sollen die Schuldner nach freyer Wahl entweder 50 Procent des Kapitals bezahlen oder die Hälfte ihres Vermögens den Gläubigern abtreten. Der folgende Satz wegen der Zinsen ist nicht deutlich: es scheint aber darinn ausgesprochen zu seyn, daß die Zinsen voll bezahlt werden sollen. Ist für die Schuld Pfand

(30) S. Niebuhr in der Zeitschrift III. p. 391.

gegeben und das Pfand in den Kriegsunruhen verlohren gegangen, so verliert der Gläubiger seine Forderung. Ist das Pfand vorhanden, so erhält der Gläubiger daraus seine volle Bezahlung: ist es theilweise nur noch vorhanden, so bekommt er nur den proportionirlichen Theil seiner Forderung. Wenn der Gläubiger das Pfand als verlohren angiebt, aus Gewinnsucht, weil es mehr werth ist als die Schuldforderung beträgt, und der Schuldner kann ihm die Unrichtigkeit des Vorgebens erweisen, so geht zur Strafe die Forderung selbst verlohren. Endlich wenn Zinsen zu Kapital geschlagen sind, soll der dadurch erlangte Zuwachs des Kapitals verlohren gehen. Die Zeit, in welcher diese Verordnung erlassen seyn muß, ergiebt sich leicht aus den oben angeführten Bestimmungen.

Das letzte, was die Wiener Handschrift als Anhang des Julian enthält, ist auch dem größern Theile nach ungedruckt. Es findet sich nämlich fol. 162b gleich nach der Constitution Justinians folgendes:

> Constit. XXIIII Kp. DXCVI. de numero testium Ubi numero testium non adicitur etiam duo sufficiunt Pluralis enim elocutio duorum numerus contextus est.
>
> De cecis et debilibus.
>
> Claudi et ceci et debiles pro furtivam causam cum ad judicium steterint pro aliquam malignitatem nullatenus damus eis licentiam comprobandi causam eis infere q͞m quidem probati sunt. Si quis autem civilium judi-

cum quod absit aut centurionum aut magistri militum aut episcoporum aliter judicaverint contra nostrum decretum aut in monasterio vel in exilio mittentur Cecis vero et debilibus nullum juramentum eis inferre est sed publico eos cedi virgis usque dum manifestare studeant hujus rei notitiam.

Incipit legem dei u. s. w. (Hier schließt sich nämlich die Collatio an.)

Die erste Zahl im Anfang muß CXXIV heißen: es sind nämlich die Zahlen der Constitutionen und Capitel des Julian in den Anhang hinein fortgesetzt. Julians Novellenauszug, obgleich alle 125 Const. vorhanden sind, ist in 121 Constitutionen abgetheilt: der Anhang bildet das Ende von Const. 121 und Const. 122—124.

Das erste Stück ist l. 12. D. de testibus aus Ulpianus ad edictum: der darauf folgende Abschnitt dagegen ist in Hinsicht des Sinnes sehr unklar und eben so schwierig ist es, dessen Quelle anzugeben. Dem Römischen Recht darf man wohl dieses Bruchstück nicht zuschreiben, es scheint vielmehr dem Germanischen Recht anzugehören. Doch ist es mir nicht gelungen, in den Legibus Longobardorum oder in den Fränkischen Capitularien Parallelen dazu aufzufinden. Der Ausdruck decretum erinnert an die Capitularien, wo decernere, decretum nicht selten vorkommt z. B. in der Decretio Chlotarii regis (Georgisch S. 478.) am Ende. Merkwürdig ist auch die Aufzählung der Obrigkeiten,

Der gegenwärtige Aufsatz enthält einen neuen Versuch es zu lösen, bey dessen Bekanntmachung ich um so mehr auf nachsichtige Beurtheilung rechne, da bey dem Mangel der Quellenzeugnisse, nur wahrscheinliche Resultate gewonnen werden können. Von der Geschichte, der Verfassung und dem Prozeß dieses Gerichts wird nur in so weit die Rede seyn, als es der eigentliche Gegenstand der Untersuchung nothwendig macht. In dieser Beziehung ist Folgendes als Einleitung voraus zu schicken.

Die centumviri sind nicht magistratus mit jurisdictio, sondern judices, Privatrichter, die unter der Autorität eines magistratus populi Romani Civilprozesse entscheiden (2). Von andern judices sind sie hauptsächlich dadurch unterschieden, daß nicht Einzelne aus ihnen, von dem Prätor besonders dazu ernannt werden, sondern das ganze Collegium in der ihm überwiesenen Sache zu Gericht sitzt (3).

Siccama de judicio centumvirali, woraus besonders lib. II. cap. 5. hierher gehört, und von unsrer Frage Zepernick Disq. de causis centumviralibus, als Anhang zu seiner Ausgabe des Siccama.

(2) Centumvirale judicium wird häufig dem privatum judicium entgegengesetzt, z. B. Cicero de Or. I. 38. fin. und 39. Plinius lib. VI. epist. 33. und Centumviri dem privatus judex bey Quintilianus Inst. Or. V. 10. §. 115. Deshalb sind sie aber doch Privatrichter, und das Centumviralgericht kein publicum judicium. Vgl. Siccama l. c. I. c. 6. 7. und dazu Zepernick.

(3) Damit ist nicht geleugnet, daß die Consilia, aus welchen

XI.

Ueber die Competenz des Centumviralgerichts.

Von

Herrn Professor Bethmann-Hollweg in Berlin.

So bekannt und sicher im Allgemeinen das Verhältniß der judices oder Privatrichter in der ältern Römischen Gerichtsverfassung ist, so gehört es doch ohne Zweifel in seinem Detail zu den dunkelsten und schwierigsten Theilen der Römischen Rechtsgeschichte. So ist unter Anderm die Competenz des Centumviralgerichts oder der Begriff der causae centumvirales, aller frühern Forschungen (1) ungeachtet, noch immer ein Räthsel.

(1) S. die Litteratur bey Haubold, Instit. historico-dogmaticae §. 847. Note b. und in dessen Epitome II. §. 21. Ausschließend handelt von dem Centumviralgericht überhaupt

Der gegenwärtige Aufsatz enthält einen neuen Versuch es zu lösen, bey dessen Bekanntmachung ich um so mehr auf nachsichtige Beurtheilung rechne, da bey dem Mangel der Quellenzeugnisse, nur wahrscheinliche Resultate gewonnen werden können. Von der Geschichte, der Verfassung und dem Prozeß dieses Gerichts wird nur in so weit die Rede seyn, als es der eigentliche Gegenstand der Untersuchung nothwendig macht. In dieser Beziehung ist Folgendes als Einleitung voraus zu schicken.

Die centumviri sind nicht magistratus mit jurisdictio, sondern judices, Privatrichter, die unter der Autorität eines magistratus populi Romani Civilprozesse entscheiden (2). Von andern judices sind sie hauptsächlich dadurch unterschieden, daß nicht Einzelne aus ihnen, von dem Prätor besonders dazu ernannt werden, sondern das ganze Collegium in der ihm überwiesenen Sache zu Gericht sitzt (3).

Siccama de judicio centumvirali, woraus besonders lib. II. cap. 5. hierher gehört, und von unsrer Frage Zepernick Disq. de causis centumviralibus, als Anhang zu seiner Ausgabe des Siccama.

(2) Centumvirale judicium wird häufig dem privatum judicium entgegengesetzt, z. B. Cicero de Or. I. 38. fin. und 39. Plinius lib. VI. epist. 33. und Centumviri dem privatus judex bey Quintilianus Inst. Or. V. 10. §. 115. Deshalb sind sie aber doch Privatrichter, und das Centumviralgericht kein publicum judicium. Vgl. Siccama l. c. l. c. 6. 7. und dazu Zepernick.

(3) Damit ist nicht geleugnet, daß die Consilia, aus welchen

ältere per legis actionem, und zwar sacramento (8), welches früher gewissermaßen den ordentlichen Proceß in Civilsachen gebildet hatte (9). Die Verhandlung zerfiel auch hier nach dem ordo judiciorum privatorum in zwey Abschnitte: in jure und in judicio (10); nur

(8) Gajus Inst. IV. §. 30. 31. Im §. 31. heißt es: „Tantum ex duabus causis permissum est lege agere: damni infecti, et si centumvirale judicium fit .... cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum.“ Ibid. §. 95.: „Ceterum si apud centumviros agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem: sacramento enim reum provocamus.“ Gellius Noct. Att. XVI. 10.: „.. omnisque illa duodecim tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege Aebutia lata, consopita sit.“ Cicero de Or. I. 38. „res delata est ad centumviros, cum miles domum revenisset, egissetque lege in hereditatem paternam.“ Valerius Maximus VII. 7. ex. 2.: „sacramento cum adolescentulo contendere ausi non sunt.“ ex. 5.: (praetor) „heredes lege agere passus non est.“ cap. 8. ex. 2.: „Afrania tamen cum sorore sacramento contendere noluit.“

(9) Gajus IV. §. 13.: „Sacramenti actio generalis erat: de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur.“ Die andern legis actiones sind also außerordentliche Proceßarten auf besonderer Vorschrift beruhend.

(10) S. die in Note 8. angeführte Stelle des Gajus IV. §. 31.

daß die Instruction der Sache nicht durch die formula geschah (11), und daß der Prätor an dem judicium selbst durch sein Präsidium unmittelbaren Antheil nahm (12).

Dieß voraus geschickt gehe ich nun auf den eigentlichen Gegenstand der Untersuchung über, den Geschäftskreis oder die Competenz des Centumviralgerichts. Zwey Punkte können hier als gewiß vorausgesetzt werden. Erstens daß die Competenz dieses Gerichts geographisch auf Rom, höchstens auf Italien, beschränkt war, wie die Jurisdiction des Prätors, der ihm präsidirte. Zweytens daß die Centumvirn nur mit Civilsachen zu thun hatten (13). Aber welche Civilsachen wurden hier zu ihrer

(11) S. Gajus IV. §. 95. (in Note 8.) Da die legis actio und die formula im eigentlichen Sinn einen reinen Gegensatz bilden, so ist eine Combination derselben nicht denkbar. Auch läßt sich die freye rechtliche Beurtheilung der Centumviri mit einer bestimmten Vorschrift des Prätors, wie sie die formula enthielt, nicht vereinigen. Von Entscheidung über Rechtsfragen sprechen Cicero de Or. I. c. 38. 56. und Quintilianus Inst. Or. IV. 2. §. 5. hingegen Seneca de beneficiis III. 7. gehört nicht hierher, sondern bezieht sich auf den Gegensatz des judex und arbiter. Vergl. Zepernick Note a zu Siccama II. 4.

(12) Plinius lib. V. ep. 21.

(13) Siccama l. c. I. cap. 7. und dazu Zepernick. Die Stelle des Quintilianus Inst. Or. IV. 1. §. 57: „quibusdam judiciis maximeque capitalibus ut apud centumviros ipsi judices exigunt solicitas et accuratas actiones" könnte man dafür anführen, daß die Centumvirn auch Cri-

Entscheidung gebracht? Gewiß hing dieß nicht ganz von der Willkühr des Prätors oder der Partheyen ab.

Eine directe Beantwortung dieser Frage, nämlich eine vollständige Aufzählung der causae centumvirales, welche allein und ausschließend von den Centumvirn entschieden worden seyen, haben frühere Schriftsteller in der bekannten Stelle des Cicero de Oratore lib. 1. cap. 38. (14) zu finden geglaubt. Andere haben mit Recht bemerkt, daß Cicero offenbar hier nicht die Absicht habe, die causae centumvirales vollständig anzugeben, daß also noch manche andre Klage dazu gehören könne; und was noch wichtiger ist, daß dieselbe Klage, die hier als Centumviralsache aufgeführt wird, auch vor Einem judex

minalsachen entschieden hätten, wenn nicht nach guten Handschriften gelesen werden müßte: aut apud centumviros. Auch Plinius lib. V. ep. 1. spricht nur davon, daß häufig sich aus dem Erbschaftsproceß vor den Centumvirn ein Criminalprozeß entwickelt habe.

(14) „Nam volitare in foro, haerere in jure ac praetorum tribunalibus, judicia privata magnarum rerum obire, in quibus saepe non de facto, sed de aequitate et jure certetur, jactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum, ceterarumque rerum innumerabilium jura versentur, cum omnino quid suum, quid alienum, quare denique civis an peregrinus, servus an liber quispiam sit, ignoret, insignis est impudentiae."

verhandelt werden konnte ([15]), wofür uns später entdeckte Quellen neue Beweise liefern ([16]). Darauf haben denn diese Schriftsteller die Ansicht gegründet, daß

(15) Ganz allgemein scheint dieß Quintilian zu sagen, Inst. Or. V. 10. §. 115.: „Aliam apud centumviros, aliam apud privatos judices de iisdem quaestionibus rationem esse"; bestimmter für einzelne Fälle, nehmlich für Servitutenklagen, Cicero Orator c. 21.: „Quam enim indecorum est, de stillicidiis cum apud unum judicem dicas (nicht vor den Centumvirn) amplissimis verbis et locis uti communibus", in Verbindung mit der im Text angeführten Stelle. Wegen andrer Klagen verweise ich auf die in der folgenden Note angeführten Zeugnisse.

(16) Gajus IV. §. 93—95. Die vollständige Erklärung dieser merkwürdigen und schwierigen Stelle wird erst unten gegeben werden. Hier genügt daraus so viel, daß der actio in rem per sponsionem die per legis actionem apud centumviros entgegengesetzt wird. Beydes ist die Klage des Quiritgrischen Eigenthümers, welche also bald vor Einem judex, bald vor den Centumvirn verhandelt wurde. Durch diese Stelle ist eine andre bey Cicero in Verrem I. 45. erst verständlich geworden, die denselben Gegensatz einer doppelten Prozeßform für die hereditatis petitio darbietet. Es heißt daselbst: „Si quis testamento se heredem arbitraretur — lege ageret in hereditatem, aut pro praede litis et vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret; ita de hereditate certaret." Da die legis actio bey den Centumvirn, die sponsio bey dem Unus judex vorkam, so ist hierdurch auch für die hereditatis petitio bewiesen, daß sie nicht ausschließend Centumviralsache war.

es auf die Art der Klage gar nicht ankomme, und daß alle Civilprozesse, in so fern dabey über eine reine Rechtsfrage zu entscheiden gewesen, an die Centumvirn verwiesen worden seyen (17).

Die Wahrheit scheint in der Mitte zu liegen. Die Art der Klage allein war allerdings nicht entscheidend; aber gewiß nicht ohne allen Einfluß. Ich glaube nehmlich darthun zu können, daß nur eine bestimmte Classe von Klagen vor den Centumvirn verhandelt werden konnte; daß also alle übrigen niemals causae centumvirales waren. Damit besteht es sehr wohl, daß jene Klagen bald vor den Centumvirn, bald vor Einem judex vorkamen. Wovon dieß abgehangen, dieß lasse ich jetzt noch dahin gestellt, und wende mich zuvörderst zur Ausführung des ersten Punktes.

Ich behaupte nämlich, daß nur actiones in rem oder vindicationes des alten Civilrechts (mit Ausschluß jedoch der actiones praejudiciales oder status quaestiones) vor den Centumvirn verhandelt werden konnten. Dieß ist nun zu beweisen.

1) Alle Beyspiele von Centumviralprozessen, wovon wir Nachricht haben, bestätigen diese Ansicht. Leicht läßt sich auf diese Weise der positive Beweis führen, daß alle Vindicationen des alten Civilrechts vor den Centumvirn vorkamen. Bey weitem schwieriger aber ist der negative Beweis, daß

(17) Die erste Meinung hat Siccama, die zweyte Zepernick. Bey dem letztern sind auch andre Schriftsteller der einen und andern Parthey angeführt.

nur diese und keine andere Klagen zur Competenz dieses Gerichts gehörten. Denn nicht nur können einzelne Nachrichten von Centumviralprozessen leicht übersehen werden, sondern auch bey dem vollständigen Besitz der erhaltenen Zeugnisse bleibt noch der Zweifel, ob nicht bloß zufällig von diesen, und nicht von andern ganz verschiedenen Sachen Kunde zu uns gekommen sey. Indeß wird man zugeben, daß, wenn unter allen ziemlich zahlreich erhaltenen Beyspielen sich keines findet, das dem aufgestellten Prinzip widerspricht, dessen Richtigkeit dadurch gar sehr begründet werde. Mir nun ist kein Beyspiel dieser Art bekannt.

Indem ich jetzt die einzelnen Klagen durchgehe, sehe ich zuvörderst von der angeführten Stelle des Cicero ab, und werde erst nachher auf sie zurückkommen. Die allermeisten Centumviralprozesse, von welchen wir Nachricht haben, sind Erbschaftsstreitigkeiten (18). Dahin gehört

(18) Von Erbschaftssachen im Allgemeinen spricht Cicero Agrar. II. cap. 17.: „Primum hereditatem populi Romani decemviri judicent, cum vos volueritis de privatis hereditatibus centumviros judicare?“ Einzelne Fälle, in welchen die Klage sich nicht erkennen läßt, sind der Prozeß der heredes Urbiniae bey Quintilianus Inst. Or. IV. 1. §. 11. VII. 2. §. 4. 5. und Dial. de causis corr. eloq. c. 38. die Fälle bey Phaedrus Fab. III. 10. und Seneca Controv. IX. decl. 3. Wie häufig gerade Erbschaftssachen vor den Centumvirn vorkamen, geht daraus hervor, daß Hieronymus in der oben Note 7. citirten Stelle causae hereditariae und centumvirales für gleichbedeutend nimmt.

die Hereditatis petitio (19), welcher nieman die Qualität einer actio in rem bestreiten, wird wenn sie gleich Manches mit persönlichen Klage gemein hat. Hingegen die Querela inofficiosi testamenti, die recht eigentlich dem Centumviralgericht angehörte (20), ist wohl nicht zu den

(19) Die allgemeine Hauptbeweisstelle ist L. 12. pr. C. de pet. her. Auch scheint Paulus recept. sent. V. 16. §. 2 hierher zu gehören, und Quintilianus Inst. Or. IV. 2 §. 5. Einzelne Fälle sind bey Cicero de Or. I. 38. der Proceß unter den Marcellern und Claudiern, und der über das jus applicationis; ferner das berühmte judicium Curianum bey Cicero pro Caecina 18. 24. de Or. I. 39. 57. II. 32. Topic. 10. Brutus 52. 53. und Quintilianus Inst. Or. VII. 6. §. 9. 10. endlich die Fälle bey Valerius Maximus VII. 8. ex. 1. IX. 15. ex. 5

(20) Sie heißt daher häufig centumvirale judicium schlechthin, und die Zeugnisse sind hier am zahlreichsten. Aus den juristischen Quellen sind es L. 13. 17. D. de inoff. test. von Cerv. Scaevola und Paulus; L. 76. D. de leg. 2. von Papinianus und L. 4. C. de liberis praeteritis (6, 28.) von Justinian. L. 7. 28. 32. D. de inoff. test. handeln von der querela inofficiosi und sind überschrieben: Paulus lib. sing. de septemviralibus judiciis. Liest man de centumviralibus judiciis, was sehr wahrscheinlich die richtige Lesart ist, so gehören auch diese Stellen hierher. Von nicht juristischen Classikern enthält ein allgemeines Zeugniß Quintilianus Inst. Or. V. 2. §. 1., einzelne Fälle Cicero de Or. I. 38. 57. (die Sache des enterbten miles), Valerius Maximus VII. 7. ex. 1. 2. 5. cap. 8. ex. 2. 4., Pli-

actiones in rem zu rechnen, sondern eine Klage ganz eigner Art. Da sie aber rein präparatorisch für die hereditatis petitio ist, so erklärt es sich sehr natürlich, weshalb sie auch vor den Centumvirn verhandelt wurde ([21]). Die Eigenthumsklage wird uns von Gajus als eine solche genannt, die Gegenstand eines Centumviralprozesses seyn konnte ([22]). Die Servitutenklagen werden wir sogleich in der Stelle des Cicero unter den causae centumvirales finden. Hiermit sind aber die Vindicationen des alten Civilrechts geschlossen; denn die actio Publiciana, hypothecaria, vectigalis und superficiaria gehören dem Prätorischen Recht oder doch der spätern Zeit an.

Ich komme jetzt auf die Hauptstelle bey Cicero de or. I. 38. Es sind darin offenbar mit rhetorischer Breite viele Rechtsverhältnisse als Centumviralsachen aufgeführt, welche sich bey näherer Betrachtung auf wenige Klagen reduciren, und diese Klagen sind die vorhin bezeichneten drey: Eigenthums-, Servituten- und Erbschaftsklagen. Nämlich die Worte usucapionum, alluvionum,

nius lib. V. ep. 1. lib. VI. ep. 33., Suetonius de clar. orat. c. 6., Seneca praef. lib. VII. controvers.

(21) L. 6. §. 1. L. 20. D. de inoff. test. Paulus rec. sent. IV. 5. §. 4. Die hereditatis petitio wurde dann darauf gegründet, oder ex causa inofficiosi querelae angestellt. L. 20. pr. D. de bon. poss. contra tab. L. 3. C. de pet. her. L. 34. C. de inoff. test.

(22) Gajus Inst. IV. §. 95. Andre Zeugnisse kenne ich nicht.

circumluvionum, nexorum, mancipiorum — jura bezeichnen nichts anderes als Eigenthum, welches durch Usucapion, Alluvion oder Mancipation erworben wird. Parietum, luminum, stillicidiorum — jura sind Prädialservituten. Gentilitatum, agnationum — testamentorum ruptorum jura geht auf Erbschaftsklagen. Nur eins macht Schwierigkeit: was sind tutelarum jura? Man denkt dabey zunächst an die actio tutelae, durch welche der tutor genöthigt wird, beym Ende der Vormundschaft dem gewesenen Pupillen Rechnung abzulegen. Allein diese Klage ist es gewiß nicht, die hier als Centumviralsache genannt wird. Denken läßt es sich zwar wohl, was manche Schriftsteller angenommen haben (23), daß die Vormundschaftssachen diesem höchsten Gerichtshof als einer Art Pupillencollegii anvertraut gewesen. Allein unwahrscheinlich wird es schon im Allgemeinen, wenn man bedenkt, daß die Untersuchung der Vormundschaftsrechnungen, das Inventarii und des vorhandenen Vermögens, viel bequemer durch einen einzelnen dazu deputirten judex als durch ein ganzes Richtercollegium geschehen konnte (24). Auch waren die Pupillen hinreichend durch eine andre Behörde, den Praetor tutelaris geschützt. Entscheidend scheint mir aber Folgendes: Die actio tu-

(23) Zepernick l. c. cap. 8. 9.

(24) Solche Geschäfte waren dem Centumviralgericht so fremd, daß als einmal in einem Prozeß viel notirt und gerechnet werden mußte, Plinius sagt, es habe die Gestalt eines privatum judicium angenommen, Lib. VI. ep. 33.

telae war von jeher eine actio bonae fidei ([25]), ein arbitrium, und wird deshalb schlechthin arbitrium tutelae genannt ([26]). Darin liegt aber, daß die Klage von jeher vor einem arbiter verhandelt wurde, also niemals vor den Centumvirn ([27]). Was kann also dieser Streit über Tutel sonst seyn? Es bieten sich dafür zwey Erklärungen dar, mit welchen unsre Ansicht auf gleiche Weise besteht. Die tutela legitima konnte durch in jure cessio übertragen werden ([28]). In jure cessio ist fingirte Vindication. Diese ist aber nur da möglich, wo

(25) Cicero de officiis III. 17. Gajus Inst. IV. §. 61. §. 28 Inst. de act.

(26) Rubr. Cod. 5, 51.

(27) Nichts beweist dagegen Quintilianus Inst. Or. IV. 2. §. 5.: „Id accidit aliquando utrique parti, cum vel nulla expositio est, vel de re constat, de jure quaeritur: ut apud centumviros, filius an frater debeat esse intestatae heres? Pubertas annis an habitu corporis aestimetur?" Denn wir sind nicht genöthigt, auch die zweyte Frage mit dem Vorhergehenden apud centumviros zu verbinden; und selbst wenn wir es thun, so ist damit noch nicht gesagt, daß diese Rechtsfrage in einem Vormundschaftsprozeß vorkommen müsse; vielmehr liegt es noch näher, sie auf die Testamentsmündigkeit zu beziehen. Auch aus Paulus rec. sent. V. 16. §. 2., wo der judex (d. h. Praetor) tutelaris und die centumviri neben einander stehen, kann nichts gefolgert werden.

(28) Gajus I. §. 168-172. Ulpianus XI. §. 6-8. XIX. §. 11.

auch eine wirkliche Vindication gedacht werden kann. Daraus könnte man schließen, daß im ältesten Recht auch die tutela legitima, um der damit verknüpften Vortheile willen, von den Agnaten, von dem Patron durch eine Vindication verfolgt worden, und daß dieß die von Cicero angeführte causa centumviralis sey. Allein wir haben dafür durchaus kein directes Zeugniß, und es würde doch diese Klage keine wahre Vindication, in dem oben bezeichneten Sinn, sondern mehr eine Klage des Familienrechts seyn. Bey weitem wahrscheinlicher ist es mir daher, daß Tutel hier nicht als selbständige Centumviralsache genannt ist, sondern als Incidentpunkt in Erbschaftsprozessen. Denn auch die andern von Cicero genannten Sachen bezeichnen nicht eben so viel selbstständige Klagen, sondern einzelne Fragen, die bey Vindicationen vorkommen können. Und bey der nahen Verbindung, in welcher Erbschaft und Tutel stehen, lassen sich viele Fälle denken, wo die letztere in einem Erbschaftsprozeß von Bedeutung ist (29).

Das Resultat des Bisherigen ist also dieses. Nicht nur alle Vindicationen des alten Civilrechts kommen als causae centumvirales bey den alten Schriftstellern vor, sondern auch alle Centumviralprozesse, von welchen

(29) So konnten z. B. geführte Tutelen als Beweisgrund für Agnation oder Gentilität und somit für das Intestaterbrecht gebraucht werden. Oder der Patron focht das Testament seiner liberta an, welches ohne seine auctoritas gemacht war.

uns bestimmte Nachricht erhalten ist, beziehen sich auf Klagen dieser Art. Nirgends wird eine persönliche Klage, aus Contracten oder Delicten, erwähnt, nirgends eine status quaestio als causa centumviralis. Von actiones in personam wissen die Schriftsteller, welche alle mögliche Klagen zu Centumviralsachen machen, kein Beyspiel anzugeben; und was sie von den status quaestiones anführen, ist ohne allen Grund ([30]).

2) Die Lex Aebutia und zwey Leges Juliae schafften die legis actiones ab, außer für damnum infectum und in den Centumviralsachen. Für diese letztern blieb die legis actio sacramenti. Diese war verschieden bey actiones in personam und bey actio-

(30) S. überhaupt Zepernick l. c. und wegen der status quaestiones ibid. §. XI. Seine Gründe sind so ungenügend in sich selbst und so wenig durch Zeugnisse der Quellen unterstützt, daß sie keiner Widerlegung bedürfen. Eher könnte man dafür anführen, daß die Decemviri litibus judicandis, welche mit den Centumvirn in Verbindung standen, über Freyheit und Civität richteten. Allein diese Gerichtbarkeit hatten sie in der ältern Zeit. Cicero pro Caecina 33. pro domo 29. Antheil an dem Centumviralgericht ist ihnen erst von August gegeben. Suetonius Aug. 36.: „ut centumviralem hastam, quam Quaestura functi consuerant cogere, Decemviri cogerent.“ Vgl. L. 2. §. 29. D. de orig. juris. Und wir wissen nicht, ob sie jetzt ihre frühern Functionen behielten. Ja selbst, wenn man dieß zugiebt, so folgt daraus nicht, daß die Centumvirn an diesen Sachen Theil genommen.

nes in rem ([31]). Die Beschreibung der legis actio sacramenti in personam ist uns leider bey Gajus nicht erhalten, und auch sonst haben wir keine Nachricht davon ([32]). Hingegen die legis actio sacramenti in rem war nach der Beschreibung bey Gajus nichts anders als die ganze Verhandlung, unter dem unrichtigen Nahmen lis vindiciarum bekannt, in welcher unter der Form eines symbolischen körperlichen Streits über die Sache (manum conserere) der Besitzstand (vindiciae) für die Dauer des Prozesses regulirt wurde ([33]). Gerade diese älteste Form der Vindicationen nun finden wir noch in der classischen Zeit als practisch erwähnt ([34]), während von der legis actio sacra-

(31) Gajus IV. §. 15—17.

(32) Nur folgende Formeln bey Valerius Probus könnte man vielleicht darauf beziehen: „Ajo te mihi dare oportere. Quando negas te sacramento quinquagenario provoco, Si negat sacramento quaerito.“

(33) S. Gajus l. c. §. 16. 17. Offenbar heißt die ganze Verhandlung vor dem Prätor legis actio sacramenti, wovon das sacramentum selbst, die Erlegung oder Versprechung des Succumbenzgeldes, nur einen Theil ausmachte. Gerade wie in der per judicis postulationem und per condictionem eine einzelne Handlung, die judicis postulatio und condictio, dem ganzen Verfahren den Nahmen gab.

(34) Gellius Noct. Att. XX. 10.: „Ex jure manum consertum verba sunt ex antiquis actionibus, quae cum lege agitur et vindiciae contenduntur, dici nunc quoque apud Praetorem solent.“ Also nur bey der le-

menti in personam nirgends mehr die Rede ist. Dieß erklärt sich sehr natürlich aus unserer Annahme, daß die Centumviralsachen, in welchen allein die legis actio sacramenti noch vorkam, nur Vindicationen waren, und diese Annahme wird also hierdurch aufs neue bestätigt.

Endlich 3) deutet auf Vindicationen die hasta centumviralis ([35]). Die hasta nehmlich ist ein alt Römisches Symbol für das Quiritarische Eigenthum ([36]), gerade deshalb wurde sie in den Sitzungen des Cen-

gis actio, und da diese nur in Centumviralsachen vorkommt, nur in diesen war dieß manum conserere üblich, nicht wenn per formulam apud unum-judicem geklagt wurde. Vgl. auch Cicero de Oratore I. c. 10.

(35) Hauptstellen für diese Sitte, in dem Centumviralgericht eine hasta aufzustellen, sind Gajus Inst. IV. §. 16. Martialis Epigr. VII. ep. 62. Statius in Sylvis ad Marcell. lib. IV. ep. 4. v. 43. Daher wird das Gericht schlechthin hastae judicium (Valerius Maximus VII. 8. ex. 1. 4.) und die hasta statt des Gerichts selbst genannt L. 2. §. 29. D. de orig. juris. Suetonius Aug. 36. Quintilianus Inst. Or. V. 2. §. 1.

(36) Daher auch bey öffentlichen Auctionen, wo die Addictio des Magistratus Quiritarisches Eigenthum gab, die hasta vorkommt. Die im Auszug verdorbene Stelle des Festus: „Hastae subjiciebantur ea, quae publice venumdabant, quia signum praecipuum est hasta" mag ursprünglich diesen Zusammenhang ausgedrückt haben. Und darauf geht Juvenals: „Et praebere caput domina venale sub hasta." Sat. III. v. 33.

tumviralgerichts aufgestellt, wie uns die merkwürdige Stelle des Gajus Inst. IV. §. 16. berichtet. Er sagt: „Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam justi dominii; maxime (*enim*) sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent: unde in centumviralibus judiciis hasta praeponitur.“ Das heißt: „Bey dem körperlichen Streit, der zum Schein über die streitige Sache angestellt wurde (dem manum conserere), bediente man sich der festuca, an der Stelle einer hasta, als eines Symbols des civilen Eigenthums. Denn man betrachtete das Erbeuten vom Feinde als die Haupterwerbungsart des Eigenthums (37). Und deshalb, weil die hasta ein Zeichen des civilen Eigenthums ist, wird sie auch in den Verhandlungen des Centumviralgerichts aufgestellt.“ Hieraus scheint mir unwidersprechlich zn folgen, daß die Centumviri ihrer eigentlichen und ausschließenden Bestimmung nach mit Quiritarischem Eigenthum, oder verwandten Sachen, nehmlich Vindicationen des alten Civilrechts zu thun hatten.

Der erste Theil der Untersuchung ergiebt also folgendes Resultat, welchem hohe Wahrscheinlichkeit wohl nicht abgesprochen werden kann: alle Centumviralprozesse hatten Vindicationen des alten Civilrechts zum Gegenstande. Da aber diese Klagen, wie es früher gesagt

(37) Diese Erklärung hat wohl nicht mehr Grund, als so manche andre, wodurch die spätern Juristen altrömischen Gebräuchen eine natürliche Bedeutung zu geben suchen.

worden ist, nicht ausschließend vor den Centumvirn vorkamen, sondern auch vor Einem judex, so bleibt nun noch die zweyte Frage übrig, wann das Eine und wann das Andre statt gefunden habe. Indem ich mich zu deren Beantwortung wende, bemerke ich zum voraus, daß ich diesen zweyten Theil meiner Ansicht nur als eine Hypothese betrachte, die jedoch durch innern Zusammenhang und Uebereinstimmung mit Quellenzeugnissen einigermaßen begründet ist. Ich denke mir nehmlich die Sache in ihrem historischen Zusammenhang so.

Das Centumviralgericht wurde in alter Zeit eingesetzt, um über Quiritarisches Eigenthum zu sprechen. Daher das ehrwürdige Symbol, die hasta centumviralis, wie es Gajus ausdrücklich sagt. Fragen wir, weshalb das Quiritarische Eigenthum wichtig genug schien, es unter den Schutz eines so ausgezeichneten Tribunals zu stellen, so ergiebt sich dafür aus der Römischen Verfassung folgende Erklärung. Nach Quiritarischem Eigenthum wurden die Römischen Bürger geschätzt. Auf dieser Schätzung, dem Census, beruhte der Antheil an einer bestimmten Classe und Centurie, also auf Quiritarischem Eigenthum der Antheil, den ein Römischer Bürger in den Volksversammlungen an den öffentlichen Angelegenheiten nahm. Darüber, gewissermaßen über das caput eines Römischen Bürgers, sollte kein gewöhnlicher judex privatus entscheiden, sondern ein aus allen 35 Tribus gewähltes Volksgericht. Wir haben hierfür in der ältern Deutschen Gerichtsverfassung eine merkwürdige Analogie. Ueber Eigen, echtes Eigenthum,

an Grundstücken, worauf der Antheil an der Volksgemeinde, also die rechtliche Existenz, das caput beruht, soll, so wie über Freyheit, nur das Gericht des Grafen, oder der ganzen Volksgemeinde richten (38). So wurde den Centumvirn überwiesen nicht nur die rei vindicatio selbst, sondern auch die hereditatis petitio und actio confessoria; diese letztern schon deshalb, weil sie als vindicationes jener nachgebildet waren, aber auch wegen ihrer unmittelbaren Beziehung auf Quiritarisches Eigenthum. Denn die hereditas ist der Weg dieses zu erwerben. Prädialservituten können als Stück des Eigenthums am praedium dominans betrachtet werden, und ohne Zweifel wurde der Quiritarische ususfructus bey der Schätzung mit in Anschlag gebracht. Die querela inofficiosi hingegen möchte ihrer ganzen Bildung nach erst einer spätern Zeit angehören, als von welcher hier die Rede ist. Sollte nun aber jener vorhin bezeichnete Zweck vollständig erreicht werden, so mußten diese Vindicationen dem Centumviralgericht ausschließend zur

(38) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 74. Rogge über das Gerichtswesen der Germanen §. 10. S. 51. Wären die 5 Zeugen bey der Mancipation wirklich, wie es von Vielen angenommen worden ist, Repräsentanten der 5 Classen, so ließe sich diese Analogie noch weiter durchführen. Das echte Eigenthum des Römischen und Deutschen Rechts wäre dann gewissermaßen unter Mitwirkung der Volksgemeinde übertragen und durch ein Volksgericht geschützt worden.

Entscheidung übergeben seyn. Deshalb nehme ich für diese älteste Zeit jenen zwiefachen Weg der Verhandlung als Regel nicht an ([39]), leugne aber damit nicht, daß mit Bewilligung der Partheyen, und in Form einer Recusation der Centumviri die Sache vor Einen judex oder arbiter gebracht werden konnte ([40]).

Die zweyte Periode in der Geschichte des Centumviralgerichts beginnt mit der Lex Aebutia. Diese schaffte die legis actiones ab, und setzte die formulae an die Stelle; jedoch mit Ausnahmen, wozu bestimmt

(39) Leider fehlt bey Gajus die Stelle, wo er das judicium nach der legis actio sacramenti in rem beschreibt. Denn hier müßten die Centumvirn genannt seyn, während bey der sacramenti actio in personam und der condictio Ein judex erwähnt wird, was sich von der judicis postulatio von selbst versteht. Die allgemeinen Worte lib. IV. §. 16. „deinde sequebantur quaecunque si in personam ageretur" beweisen dagegen nichts.

(40) Göschen hat vermuthet, daß die judicis postulatio in der Zeit der legis actiones der Weg war, einen arbiter zu erhalten. Denn auch später mußte in Sachen, die nicht nothwendig arbitria waren, der arbiter und die formula arbitraria erbeten werden (Gajus IV. §. 164. 165.), und die Worte arbiter und judex scheinen in der ältesten Zeit nicht so scharf geschieden. Cicero pro Muraena c. 12. Für die Möglichkeit einer Recusation der Centumviri spricht Cicero pro Cluentio 43.: „Neminem voluerunt majores nostri — — esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset."

die causae centumvirales gehörten (41). Daß für diese, oder für die Vindicationen die ältere Prozeßform blieb und nur für actiones in personam die formulae unbedingt eingeführt wurden, erklärt sich sehr natürlich. In der That waren diese formulae nichts ganz Neues. Gewiß gab der Prätor auch schon früher dem judex eine ähnliche Instruction. Jetzt wurden sie nur neu bestimmt und zur Grundlage des ganzen Verfahrens gemacht, während die lästige Förmlichkeit in jure, die legis actio, wegblieb. Für die Centumvirn war wohl nie eine solche bindende Instruction vorgekommen, und um so weniger konnte sie jetzt eintreten. Es mußte also die legis actio hier beybehalten werden. Eben deshalb ist aber auch die formula in ihren wesentlichen Stücken, intentio und condemnatio, auf die actio in personam, welche unmittelbar auf eine Leistung geht, berechnet, und auf actiones in rem zunächst nicht anwendbar.

Indessen wissen wir, daß die formula schon in alter Zeit durch einen künstlichen Umweg auf Vindicationen angewandt worden ist, und ich stehe nicht an, auch

(41) Gellius Noct. Att. XVI. 10. Gajus IV. §. 30. 31. Es ist mir sehr wahrscheinlich, daß die lex Aebutia außer den causae centumvirales und damnum infectum noch mehr Ausnahmen machte, die nachher durch die leges Juliae aufgehoben wurden. Denn bey Cicero pro Caecina 33. kommt das sacramentum in einem Prozeß über Civität vor den Decemviris vor.

dieß der Lex Aebutia zuzuschreiben, durch welche demnach zuerst für Vindicationen die zwiefache Prozeßform eingeführt wurde: 1) per legis actionem apud Centumviros, und 2) per formulam oder per sponsionem bey Einem judex. Mit dieser sponsio hat es folgende Bewandniß. Da die formula durch die condemnatio auf eine Leistung des Beklagten, und zwar eine Geldleistung gerichtet war, die actiones in rem aber eine solche zunächst gar nicht bezwecken, sondern das Aussprechen des Rechts des Klägers, so mußte, damit die formula für sie brauchbar würde, die Vindication zuvörderst durch Stipulationen in eine actio in personam verwandelt werden. Solcher Stipulationen kamen zwey vor: Die erste wird sponsio genannt, und zwar sponsio praejudicialis. Denn sie bestand in dem Versprechen einer Summe Geldes unter der Bedingung, daß der Kläger z. B. Eigenthümer der streitigen Sache sey. Nun wurde mit der actio ex stipulatu diese summa sponsionis eingeklagt, bloß damit bey dieser Gelegenheit das Eigenthum bewiesen, und von dem Richter ausgesprochen werden möchte. Denn wenn der Kläger diesen Beweis führte, so wurde der Beklagte zwar zur summa sponsionis condemnirt, aber diese nicht von ihm exsequirt. Vielmehr war er jetzt nur verpflichtet, die Sache zu restituiren. Erfolgte diese Restitution nicht, so war für diesen Fall eine zweyte Stipulation geschlossen, die stipulatio pro praede litis et vindiciarum, aus welcher auf die Sache und deren Früchte, oder die litis aestimatio

geklagt wurde ([42]). Da die Instruction der Sache hier nicht per legis actionem geschehen konnte, so traten an die Stelle der sogenannten lis vindiciarum die interdicta retinendae possessionis.

Jetzt also gab es zweyerley Prozeß für actiones in rem, und diese gehörten nicht mehr zur ausschließenden Competenz des Centumviralgerichts. Zwischen beyden Wegen, glaube ich, galt freye Wahl ([43]). Dafür spricht das ganz ähnliche Verhältniß der legis actio und des Prätorischen Rechtsmittels beym damnum infectum, und eine Stelle des Cicero ([44]). So wie

(42) Gajus Inst. IV. §. 93. 94. cf. Cicero in Verr. I. c. 45. Erst viel später hielt man es für möglich, eine formula arbitraria zu geben, die formula petitoria, wobey dieser Umweg überflüssig war. Bey den actiones praejudiciales half man sich auf andre Weise; man gab eine formula ohne condemnatio mit bloßer intentio, Gajus IV. §. 44. Theophilus ad §. 13. Inst. de act.: Vielleicht aber auch erst später, da bey Cicero in diesen Sachen noch das sacramentum vorkommt.

(43) Galt früher schon eine Recusation der Centumviri und judicis postulatio, so war dieß nur eine Erweiterung des ältern Rechts.

(44) Wenn Cicero in Verr. I. c. 45. in Bezug auf einen bestimmten Fall sagt: „lege ageret in hereditatem, aut pro praede litis et vindiciarum cum satis accepisset sponsionem faceret: ita de hereditate certaret", so folgt daraus die freye Wahl der beyden Wege zwar nicht nothwendig, aber am natürlichsten sind die Worte doch davon zu verstehen. Mit Rücksicht auf den Werth des Objects kann

man nun die Prätorische cautio damni infecti als bequemer der legis actio vorzog (45), so gewiß auch die vindicatio per sponsionem vor Einem judex, der umständlichen legis actio vor den Centumvirn. Daraus erklärt es sich, weshalb zu Ende der Republik das Centumviralgericht so sehr gesunken war, und durch den Glanz anderer judicia verdunkelt wurde (46). Nur Eine Klage mag in dieser Zeit den Centumvirn ganz eigenthümlich gewesen seyn, die Querela inofficiosi. Sie hatte sich nämlich ganz in der Praxis dieses Gerichtshofes gebildet. Durch keine lex war sie angeordnet (47), von dem Prätor keine formula dafür aufge-

jetzt die Competenz des Centumviralgerichts noch nicht bestimmt gewesen seyn, da so geringe Gegenstände, wie Prädialservituten, vor den Centumvirn vorkamen. Cicero de Or. I. c. 38. Freylich zuweilen auch vor Einem judex, Cicero Orator 21.; allein dadurch wird wieder die freye Wahl sehr wahrscheinlich, da sich kaum ein Grund denken läßt, weshalb über stillicidium nothwendig einmal die Centumvirn, das andre mal der unus judex sprechen sollte.

(45) Gajus Inst. IV. §. 31.: „propter damnum vero infectum nemo vult lege agere; sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium — quod et commodius jus et plenius est."

(46) Dial. de causis corr. eloq. c. 38.: „causae centumvirales — splendore aliorum judiciorum obruebantur. S. oben Note 6.

(47) Die Meinung des Cujacius, daß sie durch eine Lex Glicia eingeführt sey, ist wohl allgemein und mit Recht aufgegeben worden.

stellt (48), sondern die Centumvirn hatten häufig nach dem freyen arbitrium, welches ihnen zukam, testamenta inofficiosa rescindirt. Durch ihre praejudicia hatten sich dafür gewisse Regeln gebildet (49), welche in der frühern Zeit noch sehr unbestimmt, und nur in diesem Gericht gültig waren (50). Wer also mit der hereditatis petitio gegen ein Testament, welches an sich gültig, aber inofficios war, durchkommen wollte, mußte sich freylich schon an diesen Gerichtshof wenden. Aber verhältnißmäßig waren doch diese Fälle zu selten, um dem Centumviralgericht seinen alten Glanz zu bewahren.

Eine neue glänzendere Periode beginnt für dasselbe mit August. Dieß wird uns bestimmt berichtet (51). Auch wissen wir, daß August in den zwey Leges Juliae judiciariae das ganze Gerichtswesen neu ordnete (52),

(48) Durch Aufstellung einer Formel im Edikt die Bedingungen der Klage im Allgemeinen zu bestimmen, war unmöglich, wegen des freyen arbitrium, welches der Richter in dieser Sache haben mußte.

(49) Die Wichtigkeit der praejudicia centumviralia in dieser Lehre bemerkt ausdrücklich Quintilianus V. 2. §. 1.

(50) Es ist dieß dem Geist der ältern Verfassungen ganz angemessen. So hatte ja auch in Deutschland jedes Particulargericht seine eignen Rechtsnormen.

(51) Dialog. de caus. corr. eloq. c. 38.: „mediis D. Augusti temporibus". S. oben Note 6.

(52) Die Art, wie Gellius Noct. Att. XIV. 2. der Lex Julia (judiciorum privatorum) und die Fragm. Vatic. §.

daß er auch dem Centumvirale judicium neue Einrichtungen gab ([53]) und daß zwey Leges Juliae, wahrscheinlich dieselben wie die vorhin erwähnten, die Anwendung der noch übrigen legis actiones im Verhältniß zum Verfahren per formulam neu bestimmten ([54]). Zu den Fällen, wo noch später nach Vorschrift der Leges Juliae die legis actio vorkam, gehörten aber auch die Centumviralsachen. Gewiß ist hiernach die Vermuthung nicht zu gewagt, daß August durch dieselben Volksschlüsse die Competenz des Centumviralgerichts neu bestimmte, und eben dadurch ihm seinen alten Glanz wiedergab. Was war in der That natürlicher und zweckmäßiger, als daß einem uralten Gerichtshof, der ganz dazu gemacht schien, unter allen Gerichten den ersten Rang einzunehmen, der aber in dem

197. 198. der Lex publicorum und privatorum schlechthin erwähnen, beweist, daß es nach unserm Sprachgebrauch eine neue Criminal- und Civilprozeßordnung war, die August gab. Zu den Organisationen, die er nach Beendigung des Bürgerkrieges nothwendig fand, gehörte sehr natürlich auch eine Justizreform.

(53) Suetonius Aug. c. 36.

(54) Gaj. IV. §. 30. Daß unter den duae Juliae hier die zwey Leges Juliae judiciariae von August zu verstehen sind, ist allerdings sehr wahrscheinlich. Bedenklich ist nur, wie die Lex Julia judiciorum publicorum über die legis actiones etwas verfügen konnte. Dann könnte die eine vielleicht eine Lex Julia judiciaria von Julius Cäsar, die andre die Lex privatorum von August seyn.

Lauf der Zeiten herabgesunken war, im der neuen Gerichtsverfassung wieder eine bedeutendere Stelle eingeräumt wurde. Und sollte dieß geschehen, so mußten ihm die bedeutenderen, die wichtigeren Sachen zur Entscheidung überwiesen werden. Ich glaube daher, daß jetzt mit Aufhebung der freyen Wahl zwischen den beyden Formen der actio in rem die Regel aufgestellt wurde: Die wichtigeren Vindicationen sollen ausschließend vor die Centumvirn, die geringern vor Einen judex gebracht werden. Im Allgemeinen wurde dabey wahrscheinlich auf die Größe des Objects gesehen ([55]), mit Ausnahme jedoch der Querela inofficiosi, die theils aus historischen Gründen, theils wegen des dabey eintretenden freyen arbitrium judicis ([56]) zur ausschließenden Competenz der Centumviri gehörte. Für diese Aenderung, welche in der ganzen classischen Zeit fortbestand, sprechen noch insbesondere folgende Gründe: 1) die Centumviralprozesse nehmen von jetzt an den ersten Rang ein ([57]),

(55) Dieß ist das Einfachste. Sonst wäre es möglich, daß die Erbschaftsstreitigkeiten allgemein als wichtiger den Centumvirn überwiesen wurden; die Vindication vielleicht, wenn sie sich auf Grundstücke, oder auf res mancipi als res pretiosiores bezog.

(56) Aus demselben Grunde hatte der Prätor sich die Cognition über in integrum restitutio vorbehalten, und gab dabey keinen judex.

(57) Dial. de caus. corr. eloq. c. 38.: „centumvirales causae, quae nunc primum obtinent locum.“

hatten also gewiß nicht die geringern, sondern die wichtigern Sachen zum Gegenstand ([58]). 2) Erklärt sich daraus, weshalb in der Kaiserzeit die Erbschaftssachen so häufig, die Rei vindicatio so selten, und die Servitutenklagen nie mehr als Centumviralsachen erwähnt werden. Die Querela inofficiosi nämlich gehörte den Centumvirn ausschließend. Die Hereditatis petitio, auf ein ganzes Vermögen gerichtet, hat häufiger ein Object von bedeutenderem Werth, als die Rei vindicatio, und noch seltener als diese die Actio confessoria. Endlich 3) betrug das sacramentum in Centumviralsachen immer 125 Sesterzen, das ist 500 Asse ([59]). Und so viel war auch in der ältesten Zeit das höhere sacramentum bey wichtigern Sachen, von 1000 Assen oder mehr ([60]), welches sehr natürlich, als die legis actio überhaupt nur bey wichtigern Sachen vorkam, das einzige blieb. Dieß beruht freylich nur auf einer sehr schwierigen Stelle des Ga-

(58) Plinius lib. II. ep. 14. sagt zwar von Centumviralsachen: „plerumque parvae et exiles"; allein die Größe einer Sache ist natürlich relativ. Was dem eitlen Redner uninteressant schien, konnte an sich doch eine Sache von bedeutendem Objekt seyn. Vollständig erklärt sich diese Bemerkung des Plinius, wenn man nach Note 55. annimmt, daß Erbschaftsstreitigkeiten jetzt immer Centumviralsachen waren.

(59) Vier Asse machen einen Sesterz. Volusius Maecianus de asse.

(60) Gajus IV. §. 14. Das Zusammentreffen dieser beyden Summen hat Savigny zuerst bemerkt.

jus, die schon früher benutzt, deren vollständige Erklärung aber erst jetzt gegeben werden soll. Ich bemerke jedoch zum voraus, daß von der Erklärung dieser Stelle zwar das so eben angeführte Argument und meine Meinung von dem Verfahren in Centumviralsachen, keinesweges aber die in diesem Aufsatz behauptete Ansicht über die Competenz der Centumviri abhängig sey.

Bey Gajus IV. §. 95. heißt es in der zweyten Ausgabe: „Ceterum si apud centumviros agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem: sacramento enim reum provocamus; eaque sponsio sestertiorum CXXV nummorum fieri solet propter legem —". Der Nahme der lex ist nicht mit Sicherheit gelesen worden. Sehen wir zuvörderst von allem Andern, was wir über die Sache wissen, ab, und nur auf den Zusammenhang und die Worte der Stelle selbst, so ergiebt sich daraus folgendes. Im §. 91. hatte Gajus gesagt, die actio in rem sey zwiefach: per formulam petitoriam und per sponsionem. Im §. 92. beschreibt er die erste, im §. 93. und 94. die zweyte; und daraus geht mit Bestimmtheit hervor, daß jene auch dem bonitarischen, diese nur dem Quiritarischen Eigenthümer zustehe. In unserer Stelle endlich ist von einer Klage vor den Centumvirn die Rede. Da es aber überhaupt nur zwey Arten der actio in rem geben soll, und hier auch die sponsio erwähnt wird, so sind wir wohl genöthigt, diese letzte für einen Fall der actio in rem per sponsionem zu halten. Die alte strenge Vindication des Quiritarischen Eigen-

thümers wird also immer, sowohl vor den Centumvirn als vor Einem judex, per sponsionem angestellt; das heißt, es kommt dabey die oben beschriebene sponsio praejudicialis vor, wodurch die actio in rem in eine actio in personam verwandelt wird. Der Unterschied ist nach §. 95. nur der, daß jene Scheinklage aus der Sponsion, oder auf die summa sponsionis, vor Einem judex per formulam, vor den Centumvirn per legis actionem sacramenti angestellt wird, welches dann natürlich die legis actio sacramenti in personam seyn muß. Auch wird die sponsio praejudicialis in Centumviralsachen nach Vorschrift einer lex immer auf 125 Sesterzen gerichtet, während die bey Einem judex nur 25 Sesterzen, nach der Formel im §. 93, oder vielleicht eine beliebige Summe beträgt ([61]).

Dieß ist ohne Zweifel der natürlichste Sinn der Stelle; allein ich kann ihn unmöglich für den richtigen halten. Ich will meine Ansicht über die Sache selbst vorausschicken, und sie nachher zu beweisen suchen. Ich glaube, daß in den Centumviralsachen keine sponsio praejudicialis vorkam, sondern nur legis actio sa-

(61) Unterholzner (Conjecturae de supplendis lacunis, quae in Gaji Inst. Comm. IV. occurrunt. Wratislav. 1823. 4.) schlägt vor, statt CXXV, zu lesen XXV, weil die sponsio im §. 93. auf 25 Sesterzen geht. Da aber durch die neue Vergleichung von Bluhme die Leseart CXXV bestätigt ist, so ist davon nicht ohne Noth abzugehen.

die causae centumvirales gehörten (41). Daß für diese, oder für die Vindicationen die ältere Prozeßform blieb und nur für actiones in personam die formulae unbedingt eingeführt wurden, erklärt sich sehr natürlich. In der That waren diese formulae nichts ganz Neues. Gewiß gab der Prätor auch schon früher dem judex eine ähnliche Instruction. Jetzt wurden sie nur neu bestimmt und zur Grundlage des ganzen Verfahrens gemacht, während die lästige Förmlichkeit in jure, die legis actio, wegblieb. Für die Centumvirn war wohl nie eine solche bindende Instruction vorgekommen, und um so weniger konnte sie jetzt eintreten. Es mußte also die legis actio hier beybehalten werden. Eben deshalb ist aber auch die formula in ihren wesentlichen Stücken, intentio und condemnatio, auf die actio in personam, welche unmittelbar auf eine Leistung geht, berechnet, und auf actiones in rem zunächst nicht anwendbar.

Indessen wissen wir, daß die formula schon in alter Zeit durch einen künstlichen Umweg auf Vindicationen angewandt worden ist, und ich stehe nicht an, auch

(41) Gellius Noct. Att. XVI. 10. Gajus IV. §. 30. 31. Es ist mir sehr wahrscheinlich, daß die lex Aebutia außer den causae centumvirales und damnum infectum noch mehr Ausnahmen machte, die nachher durch die leges Juliae aufgehoben wurden. Denn bey Cicero pro Caecina 33. kommt das sacramentum in einem Prozeß über Civität vor den Decemviris vor.

dieß der Lex Aebutia zuzuschreiben, durch welche demnach zuerst für Vindicationen die zwiefache Prozeßform eingeführt wurde: 1) per legis actionem apud Centumviros, und 2) per formulam oder per sponsionem bey Einem judex. Mit dieser sponsio hat es folgende Bewandniß. Da die formula durch die condemnatio auf eine Leistung des Beklagten, und zwar eine Geldleistung gerichtet war, die actiones in rem aber eine solche zunächst gar nicht bezwecken, sondern das Aussprechen des Rechts des Klägers, so mußte, damit die formula für sie brauchbar würde, die Vindication zuvörderst durch Stipulationen in eine actio in personam verwandelt werden. Solcher Stipulationen kamen zwey vor: Die erste wird sponsio genannt, und zwar sponsio praejudicialis. Denn sie bestand in dem Versprechen einer Summe Geldes unter der Bedingung, daß der Kläger z. B. Eigenthümer der streitigen Sache sey. Nun wurde mit der actio ex stipulatu diese summa sponsionis eingeklagt, bloß damit bey dieser Gelegenheit das Eigenthum bewiesen, und von dem Richter ausgesprochen werden möchte. Denn wenn der Kläger diesen Beweis führte, so wurde der Beklagte zwar zur summa sponsionis condemnirt, aber diese nicht von ihm exsequirt. Vielmehr war er jetzt nur verpflichtet, die Sache zu restituiren. Erfolgte diese Restitution nicht, so war für diesen Fall eine zweyte Stipulation geschlossen, die stipulatio pro praede litis et vindiciarum, aus welcher auf die Sache und deren Früchte, oder die litis aestimatio

geklagt wurde ([42]). Da die Instruction der Sache hier nicht per legis actionem geschehen konnte, so traten an die Stelle der sogenannten lis vindiciarum die interdicta retinendae possessionis.

Jetzt also gab es zweyerley Prozeß für actiones in rem, und diese gehörten nicht mehr zur ausschließenden Competenz des Centumviralgerichts. Zwischen beyden Wegen, glaube ich, galt freye Wahl ([43]). Dafür spricht das ganz ähnliche Verhältniß der legis actio und des Prätorischen Rechtsmittels beym damnum infectum, und eine Stelle des Cicero ([44]). So wie

(42) Gajus Inst. IV. §. 93. 94. cf. Cicero in Verr. I. c. 45. Erst viel später hielt man es für möglich, eine formula arbitraria zu geben, die formula petitoria, wobey dieser Umweg überflüssig war. Bey den actiones praejudiciales half man sich auf andre Weise; man gab eine formula ohne condemnatio mit bloßer intentio, Gajus IV. §. 44. Theophilus ad §. 13. Inst. de act.: Vielleicht aber auch erst später, da bey Cicero in diesen Sachen noch das sacramentum vorkommt.

(43) Galt früher schon eine Recusation der Centumviri und judicis postulatio, so war dieß nur eine Erweiterung des ältern Rechts.

(44) Wenn Cicero in Verr. I. c. 45. in Bezug auf einen bestimmten Fall sagt: „lege ageret in hereditatem, aut pro praede litis et vindiciarum cum satis accepisset sponsionem faceret: ita de hereditate certaret", so folgt daraus die freye Wahl der beyden Wege zwar nicht nothwendig, aber am natürlichsten sind die Worte doch davon zu verstehen. Mit Rücksicht auf den Werth des Objects kam

man nun die Prätorische cautio damni infecti als bequemer der legis actio vorzog ([45]), so gewiß auch die vindicatio per sponsionem vor Einem judex, der umständlichen legis actio vor den Centumvirn. Daraus erklärt es sich, weshalb zu Ende der Republik das Centumviralgericht so sehr gesunken war, und durch den Glanz anderer judicia verdunkelt wurde ([46]). Nur Eine Klage mag in dieser Zeit den Centumvirn ganz eigenthümlich gewesen seyn, die Querela inofficiosi. Sie hatte sich nämlich ganz in der Praxis dieses Gerichtshofes gebildet. Durch keine lex war sie angeordnet ([47]), von dem Prätor keine formula dafür aufge-

jetzt die Competenz des Centumviralgerichts noch nicht bestimmt gewesen seyn, da so geringe Gegenstände, wie Prädialservituten, vor den Centumvirn vorkamen. Cicero de Or. I. c. 38. Freylich zuweilen auch vor Einem judex, Cicero Orator 21.; allein dadurch wird wieder die freye Wahl sehr wahrscheinlich, da sich kaum ein Grund denken läßt, weshalb über stillicidium nothwendig einmal die Centumvirn, das andre mal der unus judex sprechen sollte.

(45) Gajus Inst. IV. §. 31.: „propter damnum vero infectum nemo vult lege agere; sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium. — quod et commodius jus et plenius est.“

(46) Dial. de causis corr. eloq. c. 38.: „causae centumvirales — splendore aliorum judiciorum obruebantur. S. oben Note 6.

(47) Die Meinung des Cujacius, daß sie durch eine Lex Glicia eingeführt sey, ist wohl allgemein und mit Recht aufgegeben worden.

stellt ([48]), sondern die Centumvirn hatten häufig nach dem freyen arbitrium, welches ihnen zukam, testamenta inofficiosa rescindirt. Durch ihre praejudicia hatten sich dafür gewisse Regeln gebildet ([49]), welche in der frühern Zeit noch sehr unbestimmt, und nur in diesem Gericht gültig waren ([50]). Wer also mit der hereditatis petitio gegen ein Testament, welches an sich gültig, aber inofficios war, durchkommen wollte, mußte sich freylich schon an diesen Gerichtshof wenden. Aber verhältnißmäßig waren doch diese Fälle zu selten, um dem Centumviralgericht seinen alten Glanz zu bewahren.

Eine neue glänzendere Periode beginnt für dasselbe mit August. Dieß wird uns bestimmt berichtet ([51]). Auch wissen wir, daß August in den zwey Leges Juliae judiciariae das ganze Gerichtswesen neu ordnete ([52]),

(48) Durch Aufstellung einer Formel im Edikt die Bedingungen der Klage im Allgemeinen zu bestimmen, war unmöglich, wegen des freyen arbitrium, welches der Richter in dieser Sache haben mußte.

(49) Die Wichtigkeit der praejudicia centumviralia in dieser Lehre bemerkt ausdrücklich Quintilianus V. 2. §. 1.

(50) Es ist dieß dem Geist der ältern Verfassungen ganz angemessen. So hatte ja auch in Deutschland jedes Particulargericht seine eignen Rechtsnormen.

(51) Dialog. de caus. corr. eloq. c. 38.: „mediis D. Augusti temporibus“. S. oben Note 6.

(52) Die Art, wie Gellius Noct. Att. XIV. 2. der Lex Julia (judiciorum privatorum) und die Fragm. Vatic. §.

daß er auch dem Centumvirale judicium neue Einrichtungen gab ([53]) und daß zwey Leges Juliae, wahrscheinlich dieselben wie die vorhin erwähnten, die Anwendung der noch übrigen legis actiones im Verhältniß zum Verfahren per formulam neu bestimmten ([54]). Zu den Fällen, wo noch später nach Vorschrift der Leges Juliae die legis actio vorkam, gehörten aber auch die Centumviralsachen. Gewiß ist hiernach die Vermuthung nicht zu gewagt, daß August durch dieselben Volksschlüsse die Competenz des Centumviralgerichts neu bestimmte, und eben dadurch ihm seinen alten Glanz wiedergab. Was war in der That natürlicher und zweckmäßiger, als daß einem uralten Gerichtshof, der ganz dazu gemacht schien, unter allen Gerichten den ersten Rang einzunehmen, der aber in dem

197. 198. der Lex publicorum und privatorum schlechthin erwähnen, beweist, daß es nach unserm Sprachgebrauch eine neue Criminal- und Civilprozeßordnung war, die August gab. Zu den Organisationen, die er nach Beendigung des Bürgerkrieges nothwendig fand, gehörte sehr natürlich auch eine Justizreform.

(53) Suetonius Aug. c. 36.

(54) Gaj. IV. §. 30. Daß unter den duae Juliae hier die zwey Leges Juliae judiciariae von August zu verstehen sind, ist allerdings sehr wahrscheinlich. Bedenklich ist nur, wie die Lex Julia judiciorum publicorum über die legis actiones etwas verfügen konnte. Dann könnte die eine vielleicht eine Lex Julia judiciaria von Julius Cäsar, die andre die Lex privatorum von August seyn.

Lauf der Zeiten herabgesunken war, in der neuen Gerichtsverfassung wieder eine bedeutendere Stelle eingeräumt wurde. Und sollte dieß geschehen, so mußten ihm die bedeutenderen, die wichtigeren Sachen zur Entscheidung überwiesen werden. Ich glaube daher, daß jetzt mit Aufhebung der freyen Wahl zwischen den beyden Formen der actio in rem die Regel aufgestellt wurde: Die wichtigeren Vindicationen sollen ausschließend vor die Centumvirn, die geringern vor Einen judex gebracht werden. Im Allgemeinen wurde dabey wahrscheinlich auf die Größe des Objects gesehen ([55]), mit Ausnahme jedoch der Querela inofficiosi, die theils aus historischen Gründen, theils wegen des dabey eintretenden freyen arbitrium judicis ([56]) zur ausschließenden Competenz der Centumviri gehörte. Für diese Aenderung, welche in der ganzen classischen Zeit fortbestand, sprechen noch insbesondere folgende Gründe: 1) die Centumviralprozesse nehmen von jetzt an den ersten Rang ein ([57]),

(55) Dieß ist das Einfachste. Sonst wäre es möglich, daß die Erbschaftsstreitigkeiten allgemein als wichtiger den Centumvirn überwiesen wurden; die Vindication vielleicht, wenn sie sich auf Grundstücke, oder auf res mancipi als res pretiosiores bezog.

(56) Aus demselben Grunde hatte der Prätor sich die Cognition über in integrum restitutio vorbehalten, und gab dabey keinen judex.

(57) Dial. de caus. corr. eloq. c. 38.: „centumvirales causae, quae nunc primum obtinent locum."

hatten also gewiß nicht die geringern, sondern die wichtigern Sachen zum Gegenstand ([58]). 2) Erklärt sich daraus, weshalb in der Kaiserzeit die Erbschaftssachen so häufig, die Rei vindicatio so selten, und die Servitutenklagen nie mehr als Centumviralsachen erwähnt werden. Die Querela inofficiosi nämlich gehörte den Centumvirn ausschließend. Die Hereditatis petitio, auf ein ganzes Vermögen gerichtet, hat häufiger ein Object von bedeutenderem Werth, als die Rei vindicatio, und noch seltener als diese die Actio confessoria. Endlich 3) betrug das sacramentum in Centumviralsachen immer 125 Sesterzen, das ist 500 Asse ([59]). Und so viel war auch in der ältesten Zeit das höhere sacramentum bey wichtigern Sachen, von 1000 Assen oder mehr ([60]), welches sehr natürlich, als die legis actio überhaupt nur bey wichtigern Sachen vorkam, das einzige blieb. Dieß beruht freylich nur auf einer sehr schwierigen Stelle des Ga-

(58) Plinius lib. II. ep. 14. sagt zwar von Centumviralsachen: „plerumque parvae et exiles"; allein die Größe einer Sache ist natürlich relativ. Was dem eitlen Redner uninteressant schien, konnte an sich doch eine Sache von bedeutendem Objekt seyn. Vollständig erklärt sich diese Bemerkung des Plinius, wenn man nach Note 55. annimmt, daß Erbschaftsstreitigkeiten jetzt immer Centumviralsachen waren.

(59) Vier Asse machen einen Sesterz. Volusius Maecianus de asse.

(60) Gajus IV. §. 14. Das Zusammentreffen dieser beyden Summen hat Savigny zuerst bemerkt.

standen. Bald aber wurde durch Einführung der freyern actiones in rem das Verhältniß der Centumvirn abermals verändert. Was das Eigenthum betrifft, so hatte man schon früher die actio Publiciana, die der Quiritarische Eigenthümer in gewissen Fällen neben seiner strengen Vindication als eine freyere Klage vor einem Arbiter mit Nutzen gebrauchen konnte. Wahrscheinlich zu Anfang der Kaiserzeit wurde die formula petitoria eingeführt, die diesen Nutzen noch vollständiger gewährte. Denn es ist die Klage für dominium überhaupt, ex jure Quiritium und in bonis ([70]), und ist eine actio arbitraria ([71]). Der Quiritarische Ei-

(70) Dieß geht aus den Formeln hervor, in welchen die intentio bald auf meum esse (in bonis), bald auf meum esse ex jure Quiritium gerichtet ist. S. Gajus IV. §. 92. 3. 36. 45. 51. 86. 87. Bey der actio in rem per sponsionem hieß die intentio: sponsionis summam nobis dari oportere. S. Gajus IV. §. 93. Die Hauptwirkung dieser Neuerung war freylich, daß das in bonis nun in allen Anwendungen auch für Römer als Eigenthum anerkannt und geschützt wurde. Für das dominium juris gentium der Peregrinen muß schon früher eine Klage gegeben worden seyn. Für die Römer reichte in den wichtigsten Fällen die actio Publiciana aus, und in den übrigen ersetzte die kurze Usucapionszeit den Mangel einer Klage.

(71) Im Justinianischen Recht, wo natürlich nur diese freyere Vindication übrig ist, wird sie ganz nach den Grundsätzen der actiones arbitrariae beurtheilt. Daß im §. 31. Inst. de act. nur die actio Publiciana und nicht die rei vindicatio

genthümer erhielt also hierdurch von neuem die Wahl zwischen verschiednen Formen der Klage: in geringern Sachen zwischen der formula petitoria mit einem arbiter, und der sponsio vor einem judex; in wichtigern Sachen zwischen jener und dem Centumviralprozeß per legis actionem. Ohne Zweifel wurde zu derselben Zeit auch für die actio confessoria und negatoria das petitorium judicium gegeben. Für die hereditatis petitio wohl erst später. Mit der hereditas des alten Civilrechts schien diese freyere Form unvereinbar (72). Die bonorum possessio aber hatte ursprünglich mehr die Natur einer missio in possessionem, als eines eigentlichen Erbrechts, und wurde daher nur durch das interdictum quorum bonorum geschützt. Als sie aber, besonders durch Mark Aurel, dem Civilerbrecht mehr gleich gestellt wurde, gab man auch eine wahre Erbrechtsklage, die hereditatis petitio possessoria (73), und diese hatte ohne Zweifel die freyere Natur

als actio arbitraria genannt ist, rührt entweder daher, daß der Jurist, aus dem diese Stelle genommen ist, um die Erörterung der zwiefachen Natur der Vindication zu vermeiden, nur die Publiciana anführte, oder daß Justinians Compilatoren diese antiquarische Erörterung wegließen.

(72) Dieß würde sich sehr natürlich erklären, wenn, wie es oben Note 55. als Möglichkeit aufgestellt worden ist, die hereditatis petitio seit August zur ausschließenden Competenz der Centumviri gehört hätte.

(73) Ich entlehne dieß von Savigny. S. diese Zeitschrift Bd. 5. Nr. 1.

der formula petitoria und arbitraria, so daß nun der Kläger, der auch Prätorischer Erbe war, die Sache willkührlich den Centumvirn entziehen, und vor einen arbiter bringen konnte.

XII.

Ueber die von Tilius herausgegebene Sammlung germanischer Rechtsbücher.

Von

Herrn Professor Biener in Berlin.

Bekanntlich wird von neueren Schriftstellern gewöhnlich angenommen, daß von der durch Tilius (Dutillet) herausgegebenen Sammlung germanischer Rechtsbücher ein doppelter Abdruck existirt, der erste ohne Angabe von Ort und Jahr, der andre Paris 1573. In der That sind aber beyde Ausgaben nichts weiter, als verschiedene Exemplare desselben Abdrucks: der ganze Unterschied ist der, daß einige einen Generaltitel mit der Jahrzahl haben, welcher den andern fehlt. Ich bin auf diese Untersuchung dadurch gekommen, daß ich im Jahre 1822 in einer Berliner Bücherauction ein Exemplar sine l. et

a. erkaufte und die nähere Ansicht desselben bey mir die Vermuthung aufregte, daß nur ein Abdruck eigentlich existire. Diese Vermuthung theilte ich durch Correspondenz mehreren, auch unserm verewigten Haubold mit, dessen außerordentliche Gefälligkeit in der Unterstützung fremder Arbeiten sich auch hier bewährte. Es fand sich, daß derselbe die Ausgabe von 1573 besaß und, als ich ihm hierauf eine genaue Beschreibung meines Exemplars nebst Angabe einiger Druckfehler und Eigenthümlichkeiten zur Vergleichung mittheilte, ergab sich die völlige Conformität beyder Ausgaben.

Mein Exemplar dieser Sammlung hat gar keinen allgemeinen Titel, sondern alle darinn enthaltenen Stücke haben blos Special-Titel, wie auch bereits Senkenberg in einer unten anzuführenden Stelle von seinem Exemplar bemerkt hat. Jedes einzelne Stück hat eigne Signaturen und Paginirung, bey welcher jederzeit das Titelblatt mit gezählt wird. Der Druck ist Cursiv mit Ausnahme der Ueberschriften. Das Format ist den Signaturen nach Octav, weil die Signatur mit acht Blättern abschließt, welche auch immer ein besonderes Heft bilden. Wir müssen es aber der querlaufenden Wasserlinien wegen Sedez nennen und wahrscheinlich war ursprünglich ein Foliobogen bedruckt, der zwey Signaturen enthielt, so daß er vor dem Binden auseinander geschnitten werden mußte.

Das Buch selbst enthält in meinem Exemplare folgendes 1) Titel: Libelli seu decreta a Clodoveo, et Childeberto, et Clothario prius aedita, ac

postremum à Carolo lucidè emendata, auctáque plurimum, In quibus haec habentur, Capitula ex Isidori iunioris Hispalensis episcopi Etymologiarum lib. V. Pactum pro tenore pacis DD. Childeberti et Clotharii regum. Decretio Clotharii regis. Sententiae de septem septenis. Lex Salica. Decretum Childeberti regis. Recapitulatio legis Salicae. Worauf die benannten Stücke mit der Signatur a—h auf 127 paginirten Seiten folgen. (Aus Isidor steht hier weit mehr vor der lex Salica, als in der Heroldschen Ausgabe, nämlich die ersten 27 Kapitel des 5ten Buchs vollständig). 2) Titel: Lex Alamannorum quae temporibus Clotharii regis una cū principibus suis, id sunt, xxxiiii. episcopis, et xxxiiii. ducibus, et lxxii. comitibus, vel caetero populo constituta est mit Signatur Aa — Ee auf 70 Seiten. 3) Titel: Antiquae Burgundionum Leges mit Signatur a — f auf 95 Seiten. 4) Titel: Ripuariorum leges a Theodorico Rege Francorum latae mit Signatur A — D auf 56 Seiten. 5) Titel: Antiqua Bajuvariorum lex mit Signatur Aaa — Hhh auf 119 Seiten. 6) Titel: Vetus Lex Saxonum mit Signatur AA auf 15 Seiten. Da für den Buchbinder keine Anweisung da ist, in welcher Ordnung die einzelnen Abtheilungen auf einander folgen, so ist es leicht zu erklären, daß die Exemplare von der beschriebenen Ordnung zuweilen abweichen. Senkenberg hatte nach den Visiones de collect. LL. Germ. p. 11. ein Exemplar, welches auch mit der

Lex Salica anfing, und alles übrige in derselben Ordnung, wie das meinige enthielt; bemerkt aber, daß in manchen die Lex Burgundionum an der Spitze stehe. Fischer in der Literatur des german. Rechts Leipz. 1782. p. 22. hat sein Exemplar so beschrieben, daß er die verschiedenen Specialtitel ungetrennt zusammen abdrucken läßt, und hier ist die Ordnung folgende: Salica, Saxonum, Alamannorum, Burgundionum, Ripuariorum, Bajuvariorum.

Haubolds Exemplar hat voran folgenden Titel: Aurei venerandaeque antiquitatis libelli Salicam legem continentes, a Clodoueo, Childeberto, et Clotario Christianiss. Regib. prius editi et postremum a Carolo Magno emendati et aucti. Item leges Burgundionum. Alamannorum. Saxonum Baiuuariorum Ripuariorum Ex veteribus libris emendatiores et auctiores. Parisiis, ex officina Jacobi du Puy, sub signo samaritanae. 1573. Hierauf folgt das Special-Titelblatt: Libelli seu decreta u. s. w. die lex Salica und alle übrigen Stücke mit ihren Special-Titeln, Signaturen und Seitenzahl ganz so, wie in den Exemplaren ohne Titelblatt. Nur die Ordnung der einzelnen Abtheilungen ist anders, als in den vorher beschriebenen Exemplaren sine l. et a. Sie entspricht nämlich dem Titel des Buches, welcher hierinn zugleich eine Anweisung für den Buchbinder enthielt. Daß, den Haupttitel abgerechnet, alles übrige derselbe Druck ist in beyderley Exemplaren, beweisen die Accente und Abtheilungen in dem Titel der lex Salica, der Druckfehler

in der lex Salica S. 13. Z. 8. v. u. decnerere statt decernere, die ungleichen aus verschiedner Schrift zusammengesetzten Zahlen in L. Alam. p. 5. L. Ripuar. p. 26. 52. 53. und der Druckfehler in L. Bajuv. S. 37. Z. 2. v. o. daß in dem Worte auferre das f gestürzt ist. In allen diesen Zufälligkeiten ist nach Haubold's Vergleichung völlige Uebereinstimmung.

Von wem diese Ausgabe herrührt, sagt das Buch selbst nicht und Senkenberg in den Vision. p. 11. schreibt sie einem Unbekannten zu, weil er annimmt, daß die Tiliana in Folio gedruckt sey. Der einzige Beweis, den ich für Dütillet als Herausgeber aufzustellen im Stande bin, beruht auf dem Glossario (d. h. Anmerkungen) des F. Pithou zur Lex Salica, welches sich zuerst in der von Lindenbrog besorgten Ausgabe Paris 1602. 8. vorfindet. Bey der Rubrik des Tit. XV. De eo qui hominem ingenuum expoliaverit bemerkt er: German. editio *de superventis et expoliationibus*. Et sane mirum est quam male conveniat in plerisque editio Tiliana cum Germanica [nämlich Heroldina 1557]. Nec tamen utraque sine veteribus libris, ut putem Tilianam repetitae praelectionis esse, saltem posteriorem Germanica. Ferner hat Pithou in Tit. 25. zu den Worten pro eo quia descenderit bemerkt: Sic vet. omnes. Tilius *pro equa quam adscenderit*. Beyde Angaben passen auf unsere Ausgabe, wo Tit. 15. die Rubrik heißt de eo qui etc. und in Titel 25. die

bemerkte Lesart sich findet. Auch daß Lindenbrog in der Vorrede seiner Sammlung Tilius in der Reihe der Herausgeber aufführt, welches von keiner andern Ausgabe verstanden werden kann als von der unsrigen, beweist für Dütillet. Zwar hat Fevret de Fontette in der neuen Ausgabe von Lelong biblioth. hist. de France T. II. n. 27585. Claudius Mitallerius aus Vienne als Herausgeber genannt, von dem nebst seinem Sohne, als Zuhörern des Cujacius bey Berriat St. Prix S. 478. 562. 571. die Rede ist, aber nähere Beweise hat er nicht beygebracht.

Welche Handschriften Tilius für seine Ausgabe gebraucht hat, ist unbekannt: doch hat Baluzius darüber einige zerstreute Notizen. In den Noten zu den Kapitularien hat er nämlich genau die Handschriften angegeben, welche er für die einzelnen Stücke verglichen hatte, und so viel möglich die früheren Besitzer und die frühere Benutzung derselben. Daher finden sich bey den Stücken, welche seine Kapitulariensammlung mit dem vorbeschriebenen Buche des Tilius gemein hat, hier und da Handschriften angegeben, welche Tilius theils selbst besessen, theils benutzt hat.

In welche Zeit die Ausgabe der Exemplare ohne Titel fällt, läßt sich nicht genau bestimmen. Senkenberg Vision. p. 12. giebt an, daß der Druck mit einer Pariser Ausgabe eines concilii Francofurtensis ex edit. Tilii 1549. 12°. übereinstimme und vermuth,

lich hat dieß Fischer in der Litt. d. G. R. p. 23. veranlaßt zu sagen, daß Dütillet 1549 die erste Ausgabe besorgt haben soll. Hugo in der Litterargesch. 1818. §. 184. bezeugt aus eigner Ansicht, daß die Ausgabe sine l. et a. der Kapitularienausgabe von 1548 an Format und Druck ganz ähnlich sey, und Ortloff v. d. Handschr. u. Ausg. d. S. G. p. 3. vermuthet daher, daß sie um 1548 erschienen sey. Ich halte den Schluß, welchen Fischer und Ortloff hier gemacht haben, für unsicher. Unsere Ausgabe scheint vielmehr neuer zu seyn als die Heroldsche, sonst würde wohl schon auf den Specialtiteln der Lex Sal. Burg. Sax. ein nunc primum edita sich zeigen. Ueberdies aber führt uns der Umstand, daß Exemplare ohne Titel ausgegeben und 1573 noch ein Titel dazu gedruckt wurde, darauf, daß die Ausgabe neuer seyn muß. Wahrscheinlich fällt der Abdruck in die letzten Lebensjahre des Tilius, welcher 1570 starb: Titel und Vorrede waren von ihm noch nicht geliefert und daher wurden nun Exemplare ohne Titel verkauft, bis man 1573 auf den Einfall kam, wenigstens einen ordentlichen Titel vordrucken zu lassen.

Benutzt worden ist die Tiliana für die Kritik von F. Pithou in der lex Sal. 1602 und von Lindenbrog. Baluzius in der Vorrede zu den Kapitularien erwähnt sie nicht, hat sie aber in seinen Noten regelmäßig und fleißig benutzt: Eccard hat wohl nur auf diese Vergleichung gebaut. Auch Gärtner, Mederer, Wiarda und Ortloff scheinen sie nicht unmittelbar vor sich gehabt zu

